Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

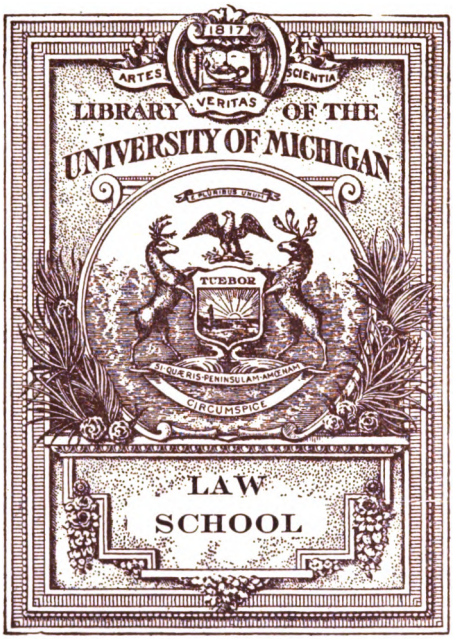
+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

KKC3049 .J34x



Digitized by Google

FL2
J26
stor
a3785

Digitized by Google

Digitized by Google

Jahrbücher

der

Württembergischen Rechtspflege

herausgegeben

von den Mitgliedern

des

Oberlandesgerichts und des Verwaltungsgerichtshofs zu Stuttgart

und des

Vorstandes der Württembergischen Anwaltskammer.

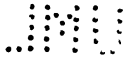
Sechsundzwanzigster Band.

(Zitierweise: WürttJ.)

Tübingen.
Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung.
1914.

Digitized by Google

Alle Rechte vorbehalten.



Druck von H. Laupp jr Tübingen.

Digitized by Google

Inhaltsübersicht des sechsundzwanzigsten Bandes.

I. Entscheidungen des Oberlandesgerichts.

A. in Civilsachen.

		Seite
1.	Zahlung einer Nichtschuld. Internationales Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr	1
2.	Internationales Eherecht (Oesterreich)	15
3.	Das Recht des Treuhandzessionars an der Forderung ist kein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. des § 771 ZPO	23
4.	Unterlassungsklage wegen Verbreitung tatsächlicher, nicht erweislich wahrer Behauptungen, die Nachteile für den Erwerb oder das Fortkommen des Kls. herbeizuführen geeignet sind	27
5.	Zu § 826 BGB.	30
6.	Versicherungsvertrag: unverschuldete Versäumung der vertragsmäßigen Klagfrist	35
7.	Versicherungsvertrag: Anfechtung einer Verzichtserklärung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung	38
8.	Arglistige Täuschung durch Verschweigen	129
9.	Unerlaubte Handlung. Ausgleichung zwischen mehreren Gesamtschuldnern	134
10.	1500 Mk.-Vertrag	140
11.	Grundwechselabgabe	144
12.	Zu § 61 Ziff. 1 KO. (Dienstvertrag oder Werkvertrag?)	149
13.	Zu § 138 Gewerbe-Unfallversicherungs-Gesetz: Verjährung	153
14.	Eigentumserwerb an beweglichen Sachen	158
15.	Forderungspfand. Ablösungsrecht. Bereicherung	164
16.	Partei- und Prozeßfähigkeit einer Handelsgesellschaft der Vereinigten Staaten von Nordamerika; Folgen von Mängeln der Organisation einer solchen Gesellschaft	167
17.	1. Zulässigkeit einer Klage aus § 861 BGB., wenn der Gegner sich des Besitzes nach Klagerhebung entäußert hat? 2. Kostentragung in einem solchen Fall?	173
18.	Verschiedenheit der Beweislast im Hauptprozeß von der Glaubhaftmachungspflicht bei Beantragung einer einstweiligen Verfügung	177
19.	Zur Frage der Klagveranlassung bei der hypothekarischen Klage	179
20.	Worauf beruht die Rechtsgültigkeit einer städtischen Straßenpolizeiordnung, welche das Reinigen der Gehwege, deren	

2256115

Digitized by Google

Seite

Befreiung von Glatteis u. dgl. den Eigentümern der angrenzenden Grundstücke aufbürdet? 237
21. Hat Kenntnis des Gerichtsvollziehers von der Zahlungseinstellung des Schuldners als Kenntnis des Gläubigers zu gelten? 239
22. Zu § 25 HGB. 242
23. Löschung eines Warenzeichens bezüglich eines Teils der Waren, für die es angemeldet ist? 247
24. Sicherungsübereignung: Bestimmtheit des Vertragsgegenstandes (Uebereignung eines „Salons“) 253
25. Bestätigung einer anfechtbaren Ehe (§ 1337 BGB.) durch Erhebung einer Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens? 256
26. Rechtsfolgen der Anfechtung eines Gütertrennungsvertrags, durch den die landrechtliche Errungenschaftsgesellschaft aufgehoben wurde 258
27. Pfändung einer Eigentümerhypothek 259
28. Kann, wer im schiedsrichterlichen Verfahren als Bekl. dem Klaganspruch vergebens die Aufrechnungseinrede entgegengesetzt hatte, diesen Einwand der Klage auf Erlassung des Vollstreckungsurteils, § 1042 ZPO., entgegenhalten? Kann er, wenn dies nicht zum Ziele geführt hat, den Einwand zur Grundlage der Vollstreckungsgegenklage, § 767 ZPO., machen? Kann er äußerstenfalls die beigetriebene Summe nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern? 263
29. Rechtswirksamkeit einer Fahrnispfändung 267
30. Landrechtliche Errungenschaftsgesellschaft; Widerspruchsrecht der Frau gegen die Pfändung einer Errungenschaftssache. Geltendmachung dieses Widerspruchsrechts durch den Ehemann oder dessen Konkursverwalter 271
31. Zum Begriff der „öffentlichen Lasten“ des Grundstücks, § 10 Z. 3 ZwVG. 273
32. Statutarischer Nießbrauch. (Der Verzicht des Nießbrauchers auf sein Recht bewirkt, wenn der Verzicht ausdrücklich nur zugunsten eines bestimmten Hypothekengläubigers erklärt ist, keinen Vorrang der Hypothek vor dem Nutznießungsrecht, wohl aber eine persönliche Verpflichtung des Nießbrauchers, sein Recht nicht zum Nachteil des Hypothekengläubigers geltend zu machen. Die Verpflichtung wirkt auch zugunsten eines dritten Erwerbers der Hypothek.) . . 279
33. Ehescheidungsklage einer wegen Geisteskrankheit entmündigten Frau auf Grund des § 1568 BGB. 285

B. in Strafsachen.

1. Zur Auslegung der Strafvorschrift des Art. 5 des Lotteriegesetzes vom 18. Aug. 1911 44
2. Wirtschaftsführer oder Wirtschaftspächter? 50
3. Zur Anwendung des sog. Streikparagraphen 153 GO. . . 55
4. 1. Zum Begriff des Marktverkehrs. 2. Die Rechtsgültigkeit der landesgesetzlichen Unterstellung des Anbietens gewerblicher Leistungen auf Märkten unter die Wandergewerbesteuerpflicht 58

Digitized by Google

Seite

5. Ein auf Gesamtstrafe lautendes Urteil kann vor Eintritt seiner Rechtskraft auch nicht bezüglich einer unangefochtenen Einzelstrafe vorläufig vollstreckt werden 63
6. Zur Frage der Berechnung der Strafzeit 65
7. Wann gilt Händlervieh als zum Zweck des Verkaufs aufgestellt im Sinn der Vollzugsverfügung zum Viehseuchengesetz? 70
8. Ist der Lehrling eines Dentisten gewerbeschulpflichtig im Sinn des Gesetzes vom 25. Juli 1906? 79
9. Die unbefugte Entfernung von Marksteinen während einer Feldbereinigung 187
10. Die Verpflichtung des Kraftwagenführers zur Abgabe von Warnungssignalen 192
11. Zum Begriff des unübersichtlichen Weges 198
12. Die Verteidigungsgebühr des einen Rechtsanwalt vertretenden Gerichtsassessors 203
13. Ist das Geburtsfest S. M. des Königs ein allgemeiner Feiertag i. S. § 43 StPO.? 206
14. Die Rechtsstellung des Stellvertreters eines Jagdpächters 207
15. Der Begriff Wein und die Zulässigkeit geographischer Bezeichnungen im Sinn des Weingesetzes 208
16. Kann der Sachverständige für die Begründung seines Vergütungsanspruchs besondere Entschädigung beanspruchen? . 213
17. Der Einwand des error in objecto und der aberratio impetus gegenüber dem Beleidigungsbezicht 289
18. Zum Begriff der Tatsache im Sinn des § 186 StGB. . . 291
19. Zur Auslegung der Vorschriften über die gewerbliche Sonntagsruhe, speziell über Beschäftigung von Metzgergesellen . 292
20. Zu enge Auslegung des § 193 StGB. 298
21. Zur Auslegung des § 5 des Stellenvermittlungsgesetzes . 301
22. Zur Auslegung des § 56 StGB. 307
23. Zum Begriff der einheitlichen Straftat und fortgesetzten Handlung 308
24. Stellt die bloße Bezugnahme auf den Inhalt früherer Wiederaufnahmeanträge einen zulässigen Antrag im Sinn des § 399 Ziff. 5 StPO. dar? 312
25. Was gehört zum Tatbestand der Kuppelei? 313
26. Zum Begriff der unzüchtigen Handlung 315
27. Sind die vom Angeklagten an die von ihm unmittelbar geladenen Zeugen aus eigenen Mitteln gezahlten Entschädigungen als Kosten des Verfahrens anzusehen? 317
28. Die Verwendung von Schweinsohrausschnitten als Nahrungsmittelfälschung 320
29. Uebertretung der unbefugten Titelführung 327
30. Die Strafbarkeit einer Uebertretung der die Sonntagsruhe betr. Vorschriften. Zum Begriff des Handels mit Tieren 330
31. Zum Begriff eines jugendlichen gewerblichen Arbeiters . . 334
32. Zur Anwendung des § 192 StGB. 337
33. Zur Auslegung des Stellenvermittlergesetzes 339
34. Zum Begriff Kleinhandel mit Altmetall i. S. des § 35 GewO. 340

Digitized by Google

Seite

II. Entscheidungen des Kompetenzgerichtshofs.

1. Die dingliche Wirtschaftsberechtigung des württ. Rechts ist eine Befugnis des öffentlichen Rechts; zur Entscheidung eines Streites über die Frage ihres Bestandes sind die Verwaltungsbehörden zuständig 88
2. Für einen auf Art. 38 des Wassergesetzes gestützten Schadenersatzanspruch ist der Zivilrechtsweg gegeben 345

III. Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs.

1. Gewerbesteuerpflicht eines Gemeindeverbandes i. S. des Art. 184 GdO. zur Versehung der Verbandsgemeinden mit elektrischer Energie 215
2. Die Vereinigung mehrerer Ortsvorsteherämter in einer Person ist nicht zulässig 219
3. Zur Auslegung der Bestimmung in Art. 11 Abs. 1 Ziff. 6 des Umsatzsteuergesetzes 225
4. Gewerbesteuerpflicht eines Spar- und Konsumvereins . . 228
5. Zur Frage der Kapitalsteuerpflicht sogenannter Lizenzabgaben sowie eines Wohnrechts 231
6. Die von einer Gemeinde für die Benützung einer im öffentl. Interesse unterhaltenen Wasserversorgungsanlage erhobenen Gebühren sind öffentlich-rechtlicher Natur; deren Höhe kann je nach dem Umfang der Benützung durch den einzelnen verschieden festgestellt werden; die Zulässigkeit der Feststellungsklage im S. des § 256 ZPO. ist im vorliegenden Fall zu bejahen 364
7. Gewerbesteuerpflicht eines von einer Gemeinde betriebenen Gasversorgungsunternehmens 373
8. Die Verteilung des Jagdpachterlöses unter die beteiligten Grundbesitzer hat nach dem Verhältnis des Flächengehalts zu erfolgen; der Anspruch des Beschwerdeführers auf Verzinsung des Erlöses seitens der Gemeinde ist nicht gerechtfertigt 380
9. Ein Rechtsanspruch auf Verleihung eines Nutzungsrechts an einem öffentlichen Gewässer wird nicht anerkannt 383
10. Das Feilbieten eines Wanderlagers durch einen Auktionator unterliegt der Wandergewerbesteuerpflicht dann nicht, wenn bei dem Verkauf der Waren eine auf Gewinn gerichtete Absicht fehlt; daß der Auktionator sich hiebei gewerbsmäßig betätigt, macht das Feilbieten nicht zu einem gewerbsmäßigen 384

IV. Landgerichtliche Entscheidungen.

Zwangsversteigerung zum Zweck der Aufhebung einer Gemeinschaft. Tragweite des Antrags eines einzelnen Miterben an dem Nachlaß eines von mehreren Miteigentümern . . 103

Digitized by Google

Seite

V. Abhandlungen.

1. Steht, wenn der Gläubiger ohne rechtlichen Grund seine Befriedigung aus dem Vermögen eines Dritten erhalten hat, der Bereicherungsklage des Dritten der Umstand entgegen, daß der Gläubiger seine Forderung gegen den Schuldner verloren hat? Von Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef in Freiburg i. Br. 115

2. Ist der Anspruch auf Rückgabe der sog. Leihfässer ein Anspruch für Lieferung von Waren bzw. eine Nebenforderung zu dem Hauptanspruch für die darin gelieferte Ware und verjährt er in gleicher Zeit mit diesem (§ 196 Ziff. 1 bzw. Abs. 2, § 224 BGB.)? 390

Literarische Anzeigen 127, 393

Alphabetisches Sachregister 395

Digitized by Google

Digitized by Google

I.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts.

A. in Civilsachen.

1.

Zahlung einer Nichtschuld. Internationales Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr.

Die Bekl., eine Maschinenfabrik in B., Württemberg, hat am 28. Juni 1911 der dortigen Güterabfertigungsstelle zwei Maschinen zur Beförderung als Frachtgut an die Adresse der Firma K. & Sch. in Budapest übergeben. Nachträglich, am 4. Juli, hat die Bekl. der Versandstation die Anweisung erteilt, das Gut mit einer Nachnahme von 4340 M. zu belasten. Die Versandstation hat die Anweisung entgegengenommen und telegraphisch und schriftlich weitergeleitet. Die Anweisung traf in Budapest verspätet ein; das Gut war bereits nachnahmefrei an die Adressatin ausgefolgt. Auf Grund unzutreffenden Berichts der Ungarischen Bahnbehörden hat die Württ. Eisenbahnverwaltung am 8. November 1911 den Nachnahmebetrag von 4340 M. ausgefolgt. Die Ungarische Behörde hat der Württ. Verwaltung den Betrag auf 1. Febr. 1912 durch Verrechnung ersetzt. Dessen ungeachtet verlangt der klagende Württ. Eisenbahnfiskus den Betrag von der Bekl. auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung zurück. Der Klage ist im Berufungsverfahren stattgegeben worden. Das Tatsächliche ergibt sich im übrigen aus den

Digitized by Google

Gründen:

I. Für die hier in Frage stehenden Rechtsverhältnisse zwischen den Parteien sind, da es sich um einen internationalen Transport, um eine Gütersendung handelt, die auf Grund eines durchgehenden Frachtbriefes von B. nach Budapest zu befördern war, in erster Linie maßgebend die Bestimmungen des Internationalen Uebereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Okt. 1890 (RGBl. 1892, S. 793) nebst den „Einheitlichen Zusatzbestimmungen" vom 16. Juni 1898 (RGBl. 1901 S. 295) und vom 19. Sept. 1906 (RGBl. 1908 S. 615) und den Ausführungsbestimmungen. Gemäß Art. 4 des J. Uebk., gem. Vorwort vom D. Oe. Tarif, gem. § 1 des D. Betr. Regl. und gem. den Eingangsbestimmungen des Uebk. zum D. Betr.R. finden ferner Anwendung: der Eisenbahngütertarif für den Verkehr zwischen den Oesterr.-Ungar. Eisenbahnen einerseits und den Deutschen und anderen Bahnen andererseits vom 1. März 1904 mit seinen Zusatzbestimmungen nebst den Nachträgen I bis III hiezu (D. Oe. E. G. T.), weiter das Betriebsreglem. des Vereins D. Eisenbahnen vom Dezember 1909 (VBR.) und das Uebereinkommen z. VBR. vom Dez. 1909 (Uebk. z. VBR.) nebst den gemeinsamen Abfertigungsvorschriften. Subsidiär kommen endlich auch die allgemeinen Rechtsnormen der beteiligten Staaten zur Anwendung[1]).

II. Zur Begründung seines Klaganspruchs aus §§ 812 ff. des BGB. hat der Klr. nur zu beweisen, daß die Zahlung vom 7. November 1911 im Betrag von 4340 M. an die Bekl. erfolgt ist zwecks Erfüllung einer bestimmten Verbindlichkeit und daß diese Verbindlichkeit in Wahrheit nicht bestand. Dieser Beweis ist erbracht.

Nachdem die Versandstation B. gem. Art. 15 Abs. 1 Satz 2 den ihr in der vorgeschriebenen Form (Art. 15 Abs. 6 J. Uebk.) erteilten nachträglichen Nachnahmeauftrag des Ab-

[1]) Vgl. hiezu RG. Bd. 42 S. 26; Eger, Komm. z. J. Uebk. (II. Aufl.) S. 10 und S. 412; Eger, Komm. z. EVO. (3. Aufl.) S. 3, II Abs. 2 Staub, Anm. 2—4 zu § 454 BGB.

Digitized by Google

senders unter Einhaltung der Vorschrift des Art. 15 Abs. 6 Satz 2 J. Uebk. angenommen hatte, war die Versandbahn gem. Zusatzbest. 2 zu Art. 13 vergl. mit Abs. 3 des Art. 13 J. Uebk. und § 34 Z. 3 des Uebk. z. VBR. ermächtigt und verpflichtet, dem Absender den Nachnahmebetrag auszuzahlen, sobald die Nachnahme eingegangen und die Versandbahn von diesem Eingang durch Rücksendung des Nachnahmebegleitscheins nach Vollziehung der vorgeschriebenen Empfangsbescheinigung seitens der Bestimmungsstation benachrichtigt war. Zwecks Erfüllung dieser Verpflichtung ist die zurückgeforderte Zahlung vom 8. November 1911 erfolgt, nachdem die erwähnte Benachrichtigung in der vorgeschriebenen Form der Versandbahn mit Begleitschreiben vom 28. Oktober 1910 zugegangen war. Die erwähnte Verbindlichkeit der Eisenbahn bestand aber in Wahrheit nicht; denn die Sendung ist, wie durch den dienstlichen Bericht des Stationschefs von Budapest und durch die weiteren Berichte der Budapester Behörde erwiesen ist, dem Empfänger am 7. Juli 1911 vorm. zwischen 9 und 10 Uhr ohne Einziehung der Nachnahme ausgefolgt worden, weil damals die Mitteilung von der nachträglichen Nachnahmeauflage in Budapest noch nicht eingetroffen war; auch hat der Empfänger die Nachzahlung der Nachnahme trotz wiederholter Aufforderung seitens der zuständigen Budapester Behörde verweigert. Daß in Wahrheit die Nachnahme von der Firma K. & Sch. nicht bezahlt worden ist, wird auch durch die Tatsache bestätigt, daß sie nicht in der Lage war, irgendwelche Zahlungsbescheinigung vorzulegen. Unter diesen Umständen bestand in Wahrheit zur Zeit der Zahlung vom 8. November 1911 keine Zahlungspflicht für die Eisenbahn. Wenn auch richtig ist, daß die nachträgliche Nachnahmeauflage durch deren bahnseitige Annahme im Verhältnis zum Absender ein Bestandteil des Frachtvertrags geworden ist, so ist doch damit nicht ohne weiteres, wie die Bekl. annimmt, die Anwendbarkeit des Art. 13 Abs. 4 J. Uebk. gegeben. Diese Bestimmung findet, wie sich aus der Natur der Sache ergibt, übrigens in dem

Digitized by Google

Schlußsatz auch noch besonders zum Ausdruck gebracht ist, nur dann Anwendung, wenn der Eisenbahn ein Rückgriffsrecht gegen den Empfänger zusteht, d. i. wenn der Empfänger gem. Art. 17 J. Uebk. durch Annahme des Guts und des Frachtbriefs zur Zahlung der Nachnahme verpflichtet wurde, also nur dann, wenn die Nachnahmeauflage zur Zeit der Ablieferung des Guts im Frachtbrief ersichtlich gemacht ist, wie dies — auch für nachträgliche Nachnahmeauflagen — durch § 42 Ziff. 8 des Uebk. z. VBR. der Bestimmungsstation vorgeschrieben ist. Diese Voraussetzung ist aber hier nicht gegeben; ein Ersichtlichmachen der Nachnahmeauflage im Frachtbrief war ausgeschlossen, weil die Empfangsstation zur Zeit der Ablieferung von der Nachnahmeauflage noch gar keine Kenntnis hatte. In Beziehung auf diese nachträgliche Nachnahmeauflage sind deshalb irgendwelche Rechtsbeziehungen zwischen der Eisenbahn und dem Empfänger, der erst durch Uebernahme des Frachtbriefs und nur im Umfang des in diesem vermerkten Vertragsinhalts in den Frachtvertrag eintritt, nicht begründet worden, also insbesondere auch kein Rückgriffsrecht der Eisenbahn, kein Anspruch der Eisenbahn gegen den Empfänger auf Nachzahlung der Nachnahme. Durch die von der Bekl. behauptete und unter Beweis verstellte Tatsache, daß dem Absender ein Nachnahmeschein ausgestellt worden ist, würde hieran nichts geändert. Die scheinbar entgegenstehende Entscheidung in Neumanns Jahrb. des D. Rs. Bd. 9 S. 616, auf den die Bekl. sich beruft, bezieht sich offensichtlich nur auf den Regelfall der Nachnahmeauflage bei Aufgabe des Guts, nicht auch auf den hier in Frage stehenden Fall der Nachnahmeauflage nach Absendung von Gut und Frachtbrief.

Hienach sind die klagbegründenden Tatsachen erwiesen.

Der Einwand der Bekl., sie sei durch die Zahlung vom 8. November 1911 keinesfalls auf Kosten des Kls. bereichert, weil, wie sich aus dem Schreiben der ungar. Behörde vom 14. März 1912 ergebe, dem Kl. der fragliche Betrag von der Empfangsbahn durch Verrechnung auf 1. Februar 1912 er-

Digitized by Google

setzt worden sei, ist nicht begründet. Diese Verrechnung ist, wie sich aus dem Schreiben der Generaldirektion vom 28. Februar 1912 ergibt, nur eine vorläufige, sie ist erfolgt vorbehaltlich der endgültigen Auseinandersetzung der beteiligten Bahnen nach Entscheidung dieses Rechtsstreits. Ueberdies ist diese Verrechnung nur eine interne, die Beziehungen der Bahn zu den Parteien (dem Absender und dem Empfänger der Güterſendung) nicht berührende. Die Aktivlegitimation der Versandbahn zur Geltendmachung des eingeklagten Anspruchs wird durch diese Verrechnung nicht berührt. Sie ergibt sich aus der rechtlichen Natur des internationalen Frachtvertrags, aus dem in Art. 27 Abs. 1 u. 2 des J. Uebk. zum Ausdruck gebrachten Grundsatz der Zwangsgemeinschaft der beteiligten Bahnen. Die beteiligten Bahnen vereinigen sich zwangsweise durch die Uebernahme des Guts mit dem durchgehenden Frachtbrief von Bahn zu Bahn zu einer Frachtführergemeinschaft, die mit dem Absender durch Vermittlung der Versandbahn als ihrer Vertreterin und als Mitglied der Gemeinschaft einen einheitlichen Frachtvertrag für die gesamte Beförderungsstrecke abschließt [1]). Demgemäß ist die Versandbahn — nach Art. 27 des J. Uebk. — dem Absender gegenüber hinsichtlich aller Verpflichtungen haftbar und passiv legitimiert, die aus der Ausführung des Transports bis zur Ablieferung und aus den mit ihm zusammenhängenden Nebengeschäften entstehen, und demgemäß muß die Versandbahn auch zur Geltendmachung der aus dem angeführten Rechtsverhältnis erwachsenen Ansprüche der Eisenbahn aktiv legitimiert sein, wenn auch in dieser Hinsicht das J. Uebk. keine ausdrückliche Bestimmung enthält. Hienach bedarf es zur Begründung der Aktivlegitimation nicht der Heranziehung einer Forderungsabtretung, wie sie vom Kl. ev. unter Bezugnahme auf das Schreiben der ungar. Behörde geltend gemacht wird.

Nicht zutreffend ist auch die von der Zivilkammer gebilligte Annahme der Bekl., sie habe die 4340 M. dann nicht

---

[1]) Vgl. Eger, J. Uebk. S. 394, 407, 408.

Digitized by Google

ohne Rechtsgrund erlangt, wenn ihr zur Zeit der Auszahlung gegen die Eisenbahn ein Anspruch in gleicher Höhe aus einem anderen Rechtsgrund, ein Schadensersatzanspruch wegen schuldhafter Herbeiführung der Ablieferung ohne gleichzeitige Erhebung der Nachnahme zustehe. Der Anspruch auf Rückerstattung des zwecks Erfüllung einer bestimmten, vermeintlichen aber nicht bestehenden Verbindlichkeit Geleisteten wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß eine andere Schuld gleichen Betrages bestand, die der Leistende mit der Zahlung nicht befriedigen wollte[1]). Im erwähnten Fall steht vielmehr der Bekl. nur eine Aufrechnungseinrede zu. Dieser Unterschied ist von praktischer Bedeutung hinsichtlich der Beweislast und hinsichtlich des für die Frage, ob eine Bereicherung i. S. des § 818 Abs. 3 des BGB. vorliegt, maßgebenden Zeitpunktes: von dem von der Bekl. eingenommenen Standpunkt aus wäre der Kl., der den Mangel des rechtlichen Grundes als klagbegründende Tatsache zu beweisen hat, auch für Nichtbestehen der behaupteten anderen Verbindlichkeit beweispflichtig, während unter dem Gesichtspunkt der Aufrechnungseinrede die Bekl. das Bestehen des behaupteten Schadensersatzanspruchs zu beweisen hat. Für die Frage, ob noch eine Bereicherung vorliegt, wäre vom erstgenannten Standpunkt aus der Zeitpunkt der Zahlung der irrtümlich unterstellten Schuld maßgebend, während unter dem Gesichtspunkt der Aufrechnungseinrede für diese Frage der Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung maßgebend ist[2]).

Darüber, daß die Bekl. durch die Zahlung vom 8. November 1911 um den bezahlten Betrag im Sinn des § 818 Abs. 3 BGB. bereichert worden ist und daß diese Bereicherung mindestens so lange wie der gute Glauben der Bekl. i. S. des § 819 BGB. fortbestanden hat, kann kein Zweifel bestehen. Die in dieser Richtung beweispflichtige Bekl. hat einen Nachweis dafür, daß die erwähnte Bereicherung vor

[1]) Vgl. Planck, Erl. 2a, Abs. 2 u. Abs. 3 zu § 813 des BGB., auch Erl. 4.

[2]) Vgl. Planck, Erl. 7 zu § 818 BGB.

Digitized by Google

dem angegebenen Zeitpunkt weggefallen ist, nicht erbracht. Der Vergleich zwischen der Bekl. und der Firma K. & Sch. vom 13. Juni 1912 kommt hier nicht in Betracht, weil er in die Zeit nach Eintrit der Rechtshängigkeit i. S. des § 818 Abs. 4 BGB. fällt, in der der Bereicherungsanspruch des Kls. durch eine willkürliche Beseitigung der Bereicherung seitens der Bekl. nicht mehr beeinträchtigt werden konnte. Der Verlust ihrer restlichen Kaufpreis- oder Werklohnforderung an die Empfängerin war für die Bekl. mit der Annahme der Zahlung nicht verbunden, da die Rechtsbeziehungen zwischen Absender und Empfänger durch diese ausschließlich zufolge eines Irrtums der Eisenbahn erfolgte Zahlung in keiner Weise berührt wurden, da die Empfängerin irgendwelche Zahlung für die Bekl. nicht geleistet hatte und nach Art. 17 des J. Uebk., wie schon oben ausgeführt wurde, durch die Abnahme von Gut und Frachtbrief auch nicht etwa zur Zahlung der Nachnahme der Bahn verpflichtet wurde.

III. Zu prüfen war weiter — und zwar nach dem Gesagten unter dem Gesichtspunkt der Aufrechnungseinrede — die Frage, ob die von der Bekl. geltend gemachte Schadensersatzforderung gegen den Klr. begründet ist.

Zur Begründung ihrer Gegenforderung hat die Bekl. zu beweisen: 1. daß durch die Auslieferung des Gutes an den Empfänger ohne Einziehung der Nachnahme die Eisenbahn nach dem festzustellenden Sachverhalt und den maßgebenden Bestimmungen verpflichtet wurde, dem Absender den hiedurch ihm erwachsenden Schaden zu ersetzen, 2. daß ihr durch jenes Verhalten der Bahn ein Schaden in Höhe der Klagforderung erwachsen ist. Der Senat hat zwar eine Ersatzpflicht des Kls. im Sinn der Ziff. 1 für dargetan, dagegen eine Schädigung der Bekl. im Sinn der Ziff. 2 nicht für erwiesen erachtet.

1. Zu Ziff. 1. In tatsächlicher Hinsicht ist in Uebereinstimmung mit der ZK. von dem Senat auf Grund der vorliegenden amtlichen Urkunden und dienstlichen Berichte folgender Sachverhalt für erwiesen erachtet worden: Die

Digitized by Google

Versandstation B. hat die nachträgliche Nachnahmeauflage der Bekl. vom 4. Juli noch am gleichen Tag mittelst Dienst-telegramms an die Bayr. Güterstation Passau mitgeteilt, wo die Güterſendung gemäß § 22 Ziff. 5 u. 6 des Teils II der Allgemeinen Abfertigungsvorschriften des deutschen Eisen-bahnverkehrsverbands hat umbehandelt werden müssen; dort ist das Telegramm, wie der Klr. zugibt, längere Zeit liegen geblieben und dann erst an das österr. Bahnbetriebsamt Passau-Kostraneck übergeben worden, das die Weisung erst am 7. Juli nachm. 1 Uhr 30 mittels Dienſttelegramms an den Stationschef Budapest-Dunaparti weitergesandt hat; dort ist das Telegramm am 7. Juli nachm. 3 Uhr 30 ein-getroffen. Die schriftliche Nachnahmeauflage mit Nachnahme-begleitschein ist von der Versandstation B. erst am 11. Juli abgesandt worden und in Budapest erst am 14. Juli ein-getroffen. Die Sendung selbst, die am 26. Juni in B. ab-gegangen ist, ist schon am 6. Juli in Budapest eingetroffen und am 7. Juli vorm. zwischen 10 und 11 Uhr, wie bereits angeführt wurde, ohne Einzug der Nachnahme der Empfän-gerin ausgefolgt worden.

Auf Grund dieses Sachverhalts war festzustellen, daß die Ausfolge des Guts ohne gleichzeitigen Einzug der Nach-nahme auf eine grobe Fahrlässigkeit der Eisenbahn und ihrer Leute zurückzuführen ist: hätte die Empfangsstation vor Ab-lieferung der Sendung von der nachträglichen Nachnahme-auflage durch eine Mitteilung der Versandstation Kenntnis erhalten, so hätte sie das Gut und den Frachtbrief nur Zug um Zug gegen Entrichtung der — vorher im Frachtbrief zu vermerkenden — Nachnahme abgeben müssen und dürfen[1]), und wie in Ermangelung entgegenstehender Anhaltspunkte anzunehmen ist, abgegeben. Der Umstand, daß die Mittei-lung der Versandstation zur Zeit der Ablieferung der Sen-dung der Empfangsstation noch nicht zugegangen war, ist aber eben durch grobe Fahrlässigkeit der am Transport be-

[1]) Vgl. hiezu insbes. Zusatzbestimmung 5 zu Art. 15 des J. Uebk.

Digitized by Google

teiligten Bahnen und ihrer Leute verschuldet worden. Als eine grobe Fahrlässigkeit muß es — insbesondere angesichts der Zusatzbestimmung Ziff. 5 Abs. 2 zu Art. 15 J. Uebk. und des § 42 Ziff. 5 und des § 34 Ziff. 7a der gemeinsamen Abfertigungsvorschriften des VDE. — bezeichnet werden, daß die schriftliche Anweisung von der Versandstation erst am 11. Juli abgesandt worden ist, und bei pflichtgemäßer sofortiger Absendung in eingeschriebenem Brief und ordnungsmäßigem Verhalten der Zwischenglieder hätte auch sie noch vor Ablieferung der Sendung bei der Empfangsstation ankommen müssen. Eine grobe Fahrlässigkeit ist weiter darin zu finden, daß das Diensttelegramm der Versandstation B., das rechtzeitig am 4. Juli abgesandt wurde, auf der Umbehandlungsstation so verzögerlich behandelt worden ist, daß es drei Tage lang unterwegs war und erst am 7. Juli nachm. auf der Empfangsstation eingetroffen ist. Die vom Kl. geltend gemachte und unter Beweis verstellte Tatsache, daß zur fraglichen Zeit auf der Umbehandlungsstation Passau der die Umbehandlung besorgende Bahnbeamte nur vorübergehend im Transitverkehr verwendet und besonders starker Geschäftsanfall zu bewältigen war, schließt bei so langer Verzögerung in der Weitergabe eines naturgemäß dringlichen Telegramms die Annahme einer groben Fahrlässigkeit nicht aus. Uebrigens ist auch nicht abzusehen, weshalb nicht wenigstens die telegraphische Weisung, deren Kosten von dem Absender zu zahlen waren und bezahlt worden sind, von der Versandstation direkt an die Bestimmungsstation übersandt worden ist. Die nur die Gütersendung selbst betreffenden Vorschriften des § 22 Ziff. 5 und 6 der Allgem. Abfertigungsbestimmungen wären dem nicht entgegengestanden und bei der in der Natur der Sache liegenden Dringlichkeit der Mitteilung müßte die Unterlassung einer direkten Uebermittlung ebenfalls als eine Verletzung der Sorgfaltspflicht erachtet werden, wenn etwa nur durch sie eine rechtzeitige Ankunft der Weisung am Bestimmungsort hätte gewährleistet werden können. Eine telegraphische Benachrich-

Digitized by Google

tigung der Bestimmungsstation durch die Absenderin selbst kam nicht in Frage, weil nach Zus. 4 zu Art. 15 J. Uebk. und nach § 42 Ziff. 7 Uebk. z. VBR. Verfügungen des Absenders nur beachtet werden dürfen, wenn sie durch Vermittlung der Versandstation gegeben wurden.

Nach dem geschilderten Sachverhalt war weiter auch die Frage zu bejahen, ob die Eisenbahn für einen Schaden haftet, der der Bekl. durch die Ablieferung des Guts ohne Einziehung der Nachnahme erwachsen ist. Zwar findet, wie schon oben ausgeführt wurde, die Bestimmung des Art. 13 Abs. 4 J. Uebk. hier keine Anwendung, weil sie nur die Fälle betrifft, in denen durch Aufnahme der Nachnahmeauflage in den Frachtbrief eine Verpflichtung des Empfängers zur Zahlung der Nachnahmeauflage begründet ist. Die Haftung der Eisenbahn ergibt sich aber für den vorliegenden Fall aus Art. 41 des J. Uebk., der bestimmt, daß Vergütung für den vollen Schaden in allen Fällen gefordert werden kann, wenn derselbe infolge der Arglist oder der groben Fahrlässigkeit der Eisenbahn entstanden ist. Die Annahme des kläg. Vertreters, durch diese Bestimmung habe nur der Umfang der Schadenshaftung bei der in den vorangehenden Artikeln 31—40 festgesetzten Ersatzpflicht der Eisenbahn für die Fälle schweren Verschuldens erweitert, nicht aber eine Ersatzpflicht auch für andere, im J. Uebk. nicht besonders geregelte Schadensfälle festgesetzt werden wollen, kann nicht für zutreffend erachtet werden. Sie steht im Widerspruch mit dem Wortlaut der fraglichen Bestimmung, die sowohl durch die Aufnahme in einem besonderen Paragraphen als durch die Beifügung der Worte „für alle Fälle" von den angeblich ihr zugrundeliegenden Bestimmungen im 3. Absatz der §§ 430 und 457 des HGB. abweicht. Nach dem klaren und unzweideutigen Wortlaut kann der fraglichen Bestimmung nur die — auch mit den allgemein gültigen Rechtsgrundsätzen im Einklang stehende — Auslegung gegeben werden, daß sie in allen Fällen zur Anwendung zu bringen ist, in welchen überhaupt aus dem internationalen Eisen-

Digitized by Google

bahntransport durch Arglist oder grobe Fahrlässigkeit der Eisenbahn ein Schaden entstanden ist[1]). Ein solcher Schaden steht aber nach dem bisher Ausgeführten hier in Frage. Zwar handelt es sich bei der nachträglichen Nachnahmeauflage um einen Nebenvertrag, der an und für sich nicht den Transport als solchen, sondern die Ausführung eines Auftrags in Verbindung mit dem Transport zum Gegenstand hat, um ein — nach Art. 13 Abs. 2 des J. Uebk. entgeltliches — Inkassomandat. Allein auch die nachträgliche Nachnahmeauflage wird, wie schon oben hervorgehoben wurde, durch deren Zulassung unter Einhaltung der hiefür gegebenen Vorschriften zum Bestandteil des Frachtvertrages, ebenso wie die Nachnahmeauflage bei Aufgabe des Gutes, deren vorgeschriebene Aufnahme in den Frachtbrief die Nachnahmeforderung zu einer der durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen macht, die bei der Ablieferung des Gutes bei Vermeidung der Schadenshaftung von der Eisenbahn einzuziehen sind.

Nicht begründet erscheint auch die Annahme des Kl.s, für den vorliegenden Fall einer nachträglichen Nachnahmeauflage sei jede Haftung der Eisenbahn für ein Verschulden in Ausführung des Auftrags, auch solche für grobe Fahrlässigkeit, ausgeschlossen durch die Sonderbestimmung in Zus. 1 zu Art. 15 des J. Uebk., die lautet: „Anweisungen des Absenders wegen nachträglicher Auflage — von Nachnahmen nach Eingang — werden und zwar ohne Verantwortung für ihre Durchführung zugelassen." Wenn auch angesichts dieses Wortlauts Zweifel darüber begründet erscheinen, ob die Auslegung der ZK. richtig ist, nach der durch jene Bestimmung nur die Haftung für die Durchführbarkeit, für den Erfolg, wie sie für den Fall ursprünglicher Nachnahmeauflage in Art. 13 Abs. 4 des J. Uebk. festgesetzt ist, ausgeschlossen werden sollte, nicht dagegen auch das Einstehen für sorgfältige Ausführung des Auftrages, so fehlt

[1]) Vgl. Eger, J. Uebk. S. 552 Z. 4; vgl. auch die Erl. Egers zu dem gleichlautenden § 95 der EVO. (3. Aufl.) S. 531 Erl. 502.

Digitized by Google

doch jeder Anhaltspunkt und jeder innere Grund für die Annahme, daß durch die fragliche Sonderbestimmung auch die Haftung der Eisenbahn für grobes Verschulden in Ausführung des übernommenen Auftrags ausgeschlossen, eine Ausnahme von der ausdrücklich auf „alle Fälle" für anwendbar erklärten Regel des Art. 41 festgesetzt werden sollte. Dies kann um so weniger angenommen werden, als die Annahme solcher nachträglichen Nachnahmeauflagen nach Abs. 1 Satz 2 des Art. 15 J. Uebk. (auf den sich Abs. 5 nicht bezieht)[1]), ganz dem freien Ermessen der Eisenbahn anheimgegeben ist, so daß auch nicht von einem besonders großen Risiko der Eisenbahn bei derartigen nachträglichen Nachnahmeauflagen, das eine so außergewöhnliche Einschränkung der allgemeinen Haftungspflicht rechtfertigen könnte, die Rede sein kann.

2. Zu Ziff. 2. Die zweite Frage, ob der Bekl. durch die Ablieferung des Guts an den Empfänger ohne Einziehung der Nachnahme überhaupt ein Schaden erwachsen ist, hat der Senat im Gegensatz zum Urteil I. Instanz verneint.

Außer Streit ist, daß der Bekl. eine Kaufpreis- oder Werklohnforderung in Höhe des Nachnahmebetrags gegen die Firma K. u. Sch. zustand. Diese Forderung wäre erloschen, wenn die Nachnahme bei Ablieferung des Gutes von der Eisenbahn eingezogen worden wäre, und der Einzug der Nachnahme wäre, wie angesichts der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen — Art. 16, 17 und 20 J. Uebk. — und angesichts der nicht bestrittenen Tatsache, daß die Empfängerin bereits Abschlagszahlungen auf das Gut geleistet hatte, in Ermangelung entgegenstehender Anhaltspunkte anzunehmen ist, erfolgt, wenn die nachträgliche Nachnahmeauflage ohne die festgestellte, grob fahrlässige Verzögerung der Empfangsstation übermittelt und so rechtzeitig vor Ablieferung des Gutes auch für die Empfangsstation und auch dem Empfänger gegenüber zum Bestandteil des Frachtvertrags gemacht, zu einer der nach Art. 16 Abs. 2 und Art. 20 durch den

[1]) Vgl. auch Zus. 7 des D. Oe. EGT. zu Art. 15 des J. Uebk.

Digitized by Google

Frachtvertrag begründeten, Zug um Zug gegen Uebergabe des Frachtbriefes und Aushändigung des Gutes zu erfüllenden Verpflichtungen des Empfängers erhoben worden wäre. Die Bekl. hätte also zwar bei ordnungsmäßiger Ausführung ihres Auftrages durch die Eisenbahn entweder das Gut behalten, dessen Wert nach ihrer unwidersprochen gebliebenen Angabe den Betrag der Nachnahme überstiegen hat, oder sie hätte eine vollwertige Forderung gegen die Eisenbahn auf sofortige Auszahlung des Nachnahmebetrags erworben; sie hätte aber gleichzeitig eine Forderung im gleichen Nennwert an die Empfängerin verloren, die ihr eben infolge der Verzögerung der Auftragsübermittlung erhalten blieb. Hiernach war der Berufsbegründung darin beizutreten, daß durch das festgestellte schuldhafte Verhalten der Eisenbahn der Bekl. ein Schaden nur dann und nur insoweit entstanden ist, als der Wert ihrer erhaltengebliebenen Forderung gegen die Empfängerin geringer war, als ihre Forderung auf Auszahlung der Nachnahme an die Eisenbahn. Die Beweislast für diesen Minderwert, der allein die Annahme eines Schadens begründen würde, trifft die Bekl., die den Schadenersatzanspruch geltend macht. Die Bekl. hat nun aber nur die Behauptung unter Beweis verstellt, die heutige Zahlungsfähigkeit der Firma K. u. Sch. sei zum mindesten so zweifelhaft, daß es nicht ratsam erscheine, gegen sie mit Klage vorzugehen. Diese Behauptung ist nicht schlüssig, sie reicht insbesondere nicht aus, um den der Bekl. obliegenden Nachweis zu erbringen, daß die Firma zur Zeit der Zahlung vom 8. November 1911 und zu der Zeit zahlungsunfähig war, als sie, die Bekl., über den Sachverhalt aufgeklärt wurde, als sie erfuhr, daß die Firma K. u. Sch. in Wahrheit die Nachnahme nicht eingelöst hatte, daß ihre, der Bekl., Forderung gegen die genannte Firma fortbestand und daß die Eisenbahn den ihr ausbezahlten Betrag in Wahrheit nicht schuldig war und dessen Rückerstattung von ihr verlangen könne und verlange. Sache der Bekl. wäre es gewesen, im angegebenen Zeitpunkt sofort die nötigen Schritte zu tun,

Digitized by Google

um Zahlung für ihre Forderung an die Firma K. u. Sch. zu erlangen, und die Bekl. hätte, um den Nachweis eines mit dem Verschulden der Eisenbahn ursächlichen Schadens zu führen, zu beweisen gehabt, daß dieser Versuch keinen Erfolg gehabt hätte. Einen schlüssigen Beweis in dieser Richtung hat sie nicht angetreten und sie kann auch den Beweis einer Schädigung im angegebenen Sinn nicht erbringen, weil sie sich durch Aufrechnung mit der in dem Vergleich vom 13. Juni 1912 unbedingt ohne Rücksicht auf den Ausgang des gegenwärtigen Prozesses anerkannten Gegenforderung der Firma K. u. Sch. im Betrag von 6000 Mk., wovon sie 2000 Mk. bar ausbezahlt hat, unter allen Umständen volle Befriedigung verschaffen konnte, mag der Rechtsgrund dieser anerkannten Gegenforderung gewesen sein, welcher er wollte. Uebrigens ist hier gegenüber der Behauptung der Bekl., die anerkannten 6000 Mk. seien ihre Gegenleistung für den von ihr gewünschten Rücktritt der Firma K. u. Sch. von den Lieferungsverträgen gewesen, darauf hinzuweisen, daß nach dem im Tatbestand I. Inst. wiedergegebenen Inhalt der Akten des Vorprozesses die Bekl. von der Firma K. u. Sch. einen Kundenwechsel über 6300 Kr. erhalten hatte, offenbar als Abschlagszahlung auf deren Verpflichtungen aus den Lieferungsverträgen, den die Firma K. u. Sch. mit Rücksicht auf die Rückgängigmachung dieser Verträge von der Bekl. zurückforderte und zurückzufordern hatte. Wenn nun die Bekl. sich durch Vereinbarungen mit ihrer Schuldnerin außer Stand gesetzt hat, ihre Kaufpreis- oder Werklohnforderung von 4340 Mk. einzuziehen, so ist dies ein Schaden, der mit dem festgestellten Verschulden der Eisenbahn in keinem ursächlichen Zusammenhang steht und für den die Eisenbahn nicht haftbar gemacht werden kann. Jedenfalls hat die Bekl. die fragliche Kaufpreis- oder Werklohnforderung an die Firma K. u. Sch. dadurch verwertet, daß sie gegen die von dieser Firma in jenem Vergleich übernommenen Leistungen auf alle ihre weiteren Ansprüche gegen die Firma K. u. Sch., darunter auch die fragliche Kaufpreis-

Digitized by Google

und Werklohnforderung verzichtete. Hienach kann vom Nachweis einer Schädigung der Bekl. infolge der Nichteinziehung der Nachnahme nicht die Rede sein. Umgekehrt wäre, wenn die Bekl. den ihr von der Bahnverwaltung ausbezahlten Betrag behalten dürfte, die Bekl. oder — bei Durchführung des Vergleichs — die Firma K. u. Sch. auf Kosten der Eisenbahn ohne materiellen Rechtsgrund dauernd bereichert.

IV. Nach dem Ausgeführten ist die Klagforderung begründet, die Gegenforderung der Bekl. nicht begründet und war unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Bekl. nach dem in I. Inst. gestellten, in II. Inst. wiederholten Klagantrag zu verurteilen.

Urt. des II. Zivilsenats vom 10. April 1913 i. S. Fiskus g. K. Nr. 61.

Die Revision gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden.

2.

Internationales Eherecht (Oesterreich).

Am 22. September 1904 haben die Parteien vor dem Standesamt St. miteinander die Ehe geschlossen. Beide sind katholischer Konfession und österr. Staatsangehörige, der Bekl. von Geburt, die Kl., von Geburt eine Deutsche, durch die Heirat. Sie haben ihren ehelichen Wohnsitz in St. genommen. Der Bekl. war hier zunächst als Zuschneider in einem Herrenkleidergeschäft in Stellung, vom 1. April 1907 ab hat er ein eigenes Schneidergeschäft betrieben. Bis zum 1. April 1911 haben die Parteien zusammen gewohnt; an diesem Tag hat der Bekl. eine neue Wohnung bezogen, während die Kl. in ihre elterliche Wohnung zurückgekehrt ist. Seither leben die Parteien getrennt.

Im Juli 1911 hat die Kl. beim Landgericht St. Klage, in erster Linie auf Scheidung, in zweiter Linie auf Herstellung des ehelichen Lebens erhoben. Der Bekl. ist dem Klagantrag entgegengetreten und hat Widerklage auf Schei-

Digitized by Google

dung, eventuell auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft erhoben. Das LG. hat der Herstellungsklage der Kl. stattgegeben, ihre Scheidungsklage und die Widerklage zu beiden Anträgen abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat Bekl. insoweit Berufung eingelegt als er zur Klage verurteilt, und als seine Scheidungsklage abgewiesen ist. — Nach Hinweis darauf, daß die Anwendung österr. Rechts in Frage komme, hat er für den Fall, daß nach diesem Recht auf Scheidung nicht erkannt werden könne, beantragt auf Trennung von Tisch und Bett zwischen den Parteien zu erkennen. — Die Berufung ist zurückgewiesen worden.

Gründe.

Nachdem die Berufung nur beschränkt eingelegt und Anschlußberufung nicht erhoben ist, ist nur über die Berechtigung der Herstellungsklage der Klägerin und über die Widerklage des Bekl. auf Scheidung und eventuell auf Trennung von Tisch und Bett zu entscheiden.

Beide Parteien sind Ausländer; die Kl. hat, wie die Parteien mit Recht annehmen, durch die Heirat die österr. Staatsangehörigkeit erworben[1]). Bezüglich der auf Scheidung gerichteten Widerklage fragt es sich deshalb in erster Linie, ob für sie die Zuständigkeit der deutschen Gerichte gegeben ist. Denn für den Fall, daß beide Ehegatten Ausländer sind, ist in § 606 Abs. 4 ZPO. bestimmt, daß die Scheidungsklage im Inlande nur dann erhoben werden kann, wenn das inländische Gericht nach den Gesetzen des Staates zuständig ist, dem der Ehemann angehört, und dies gilt auch für die Widerklage[2]). Es kommt also darauf an, ob nach österr. Recht für die Scheidungsklage eine ausschließliche Zuständigkeit in Oesterreich begründet ist. Dies ist nicht der Fall[3]). Die deutschen Gerichte sind demnach zuständig.

---

[1]) Hahn, Eherecht der europäischen Staaten S. 67, österr. Hofkanzleidekret vom 23. Februar 1833.

[2]) Gaupp-Stein, ZPO. § 606 Anm. VI.

[3]) Gaupp-Stein, ZPO. § 606 II[2] Bem. 1, OLG. Jena in

Digitized by Google

In zweiter Linie fragt sich, welches Recht zur Anwendung zu bringen ist. Die Frage ist für die Scheidungswiderklage gesondert von der Herstellungsklage zu untersuchen. Art. 17 EGBGB. bestimmt, daß für die Scheidung der Ehe die Gesetze des Staates maßgebend seien, dem der Ehemann zur Zeit der Klageerhebung angehört. Dies ist Oesterreich. Es kommt aber nun nach Art. 27 EGBGB. in Frage, ob nach österr. Recht nicht Rückverweisung auf deutsches Recht stattfindet. Diese Rückverweisung ist durch das Haager Abkommen vom 12. Juni 1912 zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze und der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete der Ehescheidung und der Trennung von Tisch und Bett (RGBl. 1904 S. 231), das in Deutschland am 1. Juni 1904 ratifiziert worden ist, für die Vertragsstaaten stillschweigend außer Kraft gesetzt worden[1]). Zu den Vertragsstaaten gehört auch Oesterreich. Allein dort ist das Abkommen bis jetzt nicht ratifiziert[2]). Deshalb ist ihm gegenüber auch in Deutschland das Abkommen nicht zur Anwendung zu bringen; aus der Vertragsnatur des Abkommens, das auf eine gegenseitige Regelung unter den Vertragsstaaten gerichtet ist, ergibt sich, daß die Ratifikation in einem der Vertragsstaaten im Zweifel dahin zu verstehen ist, daß er sich nur den gleichfalls ratifizierenden Staaten gegenüber an das Abkommen binden will[3]). Es ist daher zu untersuchen, ob das österr. Recht für die Scheidung auf deutsches Recht zurückverweist. Bei Hahn, Eherecht S. 86 ist gesagt, für die Scheidung seien in Oesterreich nur die Gesetze des Prozeßgerichts maßgebend. Dies ist dahin verstanden worden, daß danach deutsches Recht als das Recht

Böhms Zeitschrift 1901 S. 66, auch OLG. Dresden in Sächs. Annalen 34 S. 1434.

[1]) Vgl. Staudinger, BGB. VI Art. 17 VI i. f.

[2]) Hahn, Eherecht S. 976 und Staudinger BGB. VI Art. 17 VI i. p.

[3]) Vgl. Planck, BGB. EG. Art. 30[5] und OLG. Stuttgart in Böhms Zeitschrift 16 S. 286.

Digitized by Google

des Prozeßgerichts anzuwenden sei[1]). Allein von Hahn will offenbar nur gesagt werden, daß die österr. Gerichte ausschließlich österr. Recht anzuwenden haben, nicht aber, daß auf im Inland lebende Oesterreicher für Scheidungen das Recht des Prozeßgerichts anzuwenden sei. Nach § 4 des österr. allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs ist vielmehr anzunehmen, daß das österr. Recht die Staatsangehörigkeit maßgebend sein läßt, daß also keine Rückverweisung stattfindet[2]). Mithin sind die österr. Gesetze anzuwenden. Danach gibt es bei Katholiken keine Scheidung, in Oesterreich Trennung der Ehe genannt[3]). Die auf Scheidung gerichtete Widerklage erscheint daher als unbegründet, ohne daß auf die einzelnen Scheidungsgründe einzugehen ist.

Dagegen kennt das österr. Recht auch bei Katholiken eine Trennung (in Oesterreich Scheidung genannt) von Tisch und Bett[4]). Allein „deutsche Gerichte dürfen auch dann nicht auf beständige Trennung von Tisch und Bett erkennen, wenn nach deutschem Recht die Scheidung der Ehe gerechtfertigt, nach dem Recht des Staates aber, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehört, nur beständige Trennung von Tisch und Bett zulässig sein würde"[5]). Auch der eventuelle Antrag der Widerklage ist daher unbegründet.

Was die Herstellungsklage der Kl. betrifft, so gilt für sie hinsichtlich der Zuständigkeit die Bestimmung in § 606 Abs. 4 ZPO. nicht; die Zuständigkeit ist auf Grund des § 606 Abs. 1 BGB. gegeben. Für die Herstellungsklage ist zunächst zur Frage nach dem anzuwendenden Recht zu sagen: Bei dieser Klage handelt es sich um Rechte und Pflichten

[1]) Z. B. OLG. Hamburg in Böhms Zeitschrift 18 S. 115 und Lewis das. 20 S. 86.

[2]) RG. 48, 145; 47, 137; 55, 345, auch oberstes Landesgericht Wien in Böhms Zeitschrift 21 S. 543.

[3]) a. b. GB. § 111, Hahn, Eherecht S. 72, auch Verbalnote der K. u. K. Oesterreich-Ungarischen Botschaft vom 26. März 1912, mitgeteilt durch Just.Min.Erlaß vom 18. April 1912 C. 33/1912.

[4]) a. b. GB. § 103 ff.

[5]) Plenarentscheidung des RG. vom 12. Oktober 1903 RG. 55, 345.

Digitized by Google

der Ehegatten in ihren persönlichen Beziehungen. An dem Haager Abkommen vom 17. Juli 1905 betr. den Geltungsbereich der Gesetze in Ansehung der Wirkungen der Ehe auf die Rechte und Pflichten der Ehegatten in ihren persönlichen Beziehungen und auf das Vermögen der Ehegatten, das in Deutschland am 24. Juli 1912 ratifiziert worden ist, hat Oesterreich nicht teilgenommen. Die in Art. 1 dieses Abkommens enthaltene Bestimmung, daß das Heimatsrecht der Gatten gelte, findet deshalb hier keine Anwendung. Art. 14 EGBGB. enthält nur für die persönlichen Rechtsbeziehungen deutscher Ehegatten die Bestimmung, daß stets deutsches Recht anzuwenden sei. Für Ausländer ist keine Bestimmung getroffen. Es ist aber nach den in Deutschland geltenden Grundsätzen anzunehmen, daß auch für diese Angelegenheiten das Recht der Staatsangehörigkeit maßgebend sein soll[1]). Ob auch in diesen Fällen die Rückverweisung des Art. 27 EGBGB. in Frage kommt[2]), kann dahingestellt bleiben. Denn es ist nicht dargetan, daß das österr. Recht in diesen Fragen auf deutsches Recht zurückverweisen würde. Im Gegenteil ist auf Grund des § 4 a. b. GB. anzunehmen, daß auch das österr. Recht dafür die Staatsangehörigkeit maßgebend sein läßt. Es ist also auch für die Herstellungsklage österr. Recht anzuwenden. Die entsprechenden Bestimmungen sind in §§ 90—92 des a. b. GB. enthalten. Danach haben beide Teile eine gleiche Verbindlichkeit zur ehelichen Pflicht, Treue und anständigen Begegnung (§ 90). Der Mann ist das Haupt der Familie. In dieser Eigenschaft steht ihm vorzüglich das Recht zu, das Hauswesen zu leiten; es liegt ihm aber auch die Verbindlichkeit ob, der Ehegattin nach seinem Vermögen den anständigen Unterhalt zu verschaffen und sie in allen Vorfällen zu vertreten (§ 91). Die Gattin, die Namen und Stand des Mannes bekommt, ist verbunden,

[1]) Niemeyer, Internat. Priv.Recht S. 142, Planck, EGBGB. Art. 14 I, Staudinger, BGB. VI EG. Art. 14 III 1.

[2]) Wie Niemeyer S. 86 § 6 letzter Abs. annimmt, Staudinger, EG. Art. 14 III 3 und Art. 27 III 1 dagegen verneint.

Digitized by Google

dem Mann in seine Wohnung zu folgen, in der Haushaltung und Erwerbung nach Kräften beizustehen und, soweit es die häusliche Ordnung erfordert, die von ihm getroffenen Maßregeln sowohl selbst zu befolgen als befolgen zu machen (§ 92). Ein Korrelat des Rechts des Mannes zu fordern, daß ihm die Frau in sein Haus folge, ist seine Pflicht die Frau bei sich aufzunehmen. Dieses Recht der Frau ist im Klageweg verfolgbar [1]). In einer Entscheidung des k. k. obersten Gerichtshofs in Wien vom 21. Dezember 1904[1]) wird hiezu ausgeführt: „Der Pflicht des Gatten, die Frau in seinen Haushalt aufzunehmen und ihr den anständigen Unterhalt zu gewähren, steht die Verpflichtung der Gattin gegenüber, ihm in seinen Wohnsitz zu folgen, in der Haushaltung und Erwerbung nach Kräften beizustehen und die von ihm getroffenen Maßregeln zu befolgen (§ 92 a. b. GB.). Es ist unter Beweis gestellt, daß die Kl. selbst es war, die vor Jahresfrist den Haushalt eigenmächtig verlassen, während der gemeinschaftlichen Haushaltsführung die Pflichten einer Hausfrau und Mutter auf das gröblichste vernachlässigt und nicht nur die wirtschaftliche Grundlage der Familie, sondern insbesondere auch die Erziehung der Kinder gefährdet habe. Mit Unrecht wurde die Beweisaufnahme über die einschlägigen Tatsachen abgelehnt. Würde die Wiederaufnahme der Gattin die sittlichen und wirtschaftlichen Zwecke der Ehe gefährden, so kann sie nicht im Sinne des Gesetzes liegen, weil das Gesetz die Erfüllung und nicht die Vereitlung seiner Zwecke im Auge hat. Daß eine gerichtliche Scheidung nicht ausgesprochen ist, hebt den aus §§ 91 und 92 ersichtlichen Zusammenhang von Rechten und Pflichten der Gattin nicht auf. Das in § 93 a. b. GB. enthaltene Verbot der eigenmächtigen Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft kann dem Gatten sicherlich nicht ent-

[1]) Krasnopolski, Lehrbuch des österr. Privatrechts Bd. IV Familienrecht S. 85–86.

[2]) Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen dieses Gerichtshofs von Glaser und Unger Bd. 41 neue Folge Bd. 7 Nr. 2871.

Digitized by Google

gegen gehalten werden, wenn es richtig ist, daß nicht er, sondern die Kl. diese Gemeinschaft eigenmächtig aufgehoben hat. Will die Kl. die Wiederanfnahme der faktisch aufgehobenen ehelichen Gemeinschaft durchsetzen, so hat sie nachzuweisen, daß sie ohne ihr Verschulden davon ausgeschlossen wird und ihre Gegenverpflichtung zu erfüllen fähig und bereit ist." Ob hier über die Beweislast richtig entschieden ist, mag dahingestellt bleiben. Wird von den angeführten materiell rechtlichen Gesichtspunkten aus das Ergebnis der stattgehabten Beweisaufnahme geprüft, so ergibt sich einmal, daß die Kl. nicht eigenmächtig die eheliche Gemeinschaft aufgegeben hat, sondern daß sie, wenn auch nicht auf ausdrückliches Geheiß des Bekl., so doch seinem Wunsch gemäß und auf seine Veranlassung hin ihm in die neue Wohnung nicht gefolgt ist. An diesem Ergebnis würde auch nichts geändert, wenn der noch nicht gehörte Zeuge Josef M. das, wofür er benannt ist, bestätigen würde. Es liegt auch nicht etwa ein beiderseitiges Uebereinkommen der Ehegatten auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft vor, das übrigens nach § 93 vgl. mit § 103 ff. a. b. GB. ohne gerichtliche Gestattung nnverbindlich wäre und den Bekl. von seiner Verpflichtung, die Kl. auf ihr Verlangen wieder aufzunehmen, nicht befreien würde. Ferner hat sich ergeben, daß das eheliche Verhältnis der Parteien im Laufe der letzten Jahre schlecht geworden ist. Allein es hat sich herausgestellt, daß die Schuld hieran keineswegs ausschließlich, oder auch nur vorwiegend die Kl. trifft. Die Kl. hat anscheinend ihren Haushalt nicht immer ordnungsmäßig besorgt, sie hat dem Bekl. nicht stets Folge geleistet und ist ab und zu grob und beleidigend gegen ihn geworden, sie hat auch nicht immer genügendes Interesse für sein Geschäft gezeigt und ihn darin nicht so unterstützt, wie sie allem nach dazu imstande gewesen wäre. Die Beweisaufnahme hat aber auch ergeben, daß der Bekl. die Kl. vernachlässigt, sie durch rücksichtsloses und liebloses Verhalten gekränkt und insbesondere nicht immer genügend mit Haushaltungsgeld versehen hat. Wird dies berücksichtigt, so er-

Digitized by Google

scheinen die Verfehlungen der Kl. keineswegs so schwerwiegend, daß ihre Wiederaufnahme in die eheliche Gemeinschaft die sittlichen und wirtschaftlichen Zwecke der Ehe gefährden würde, sofern nur der Bekl. seinerseits von rechter ehelicher Gesinnung gegen die Kl. erfüllt ist. Ein Ehebruch der Kl. würde den Bekl. nach § 109 a. b. GB. in Oesterreich berechtigen, die Scheidung (Trennung) von Tisch und Bett zu verlangen; ob damit, solange auf diese Trennung von Tisch und Bett von einem österr. Gericht nicht erkannt ist, der Bekl. befugt wäre, die Wiederaufnahme der Kl. zu verweigern, kann dahin gestellt bleiben. Denn ein Ehebruch der Kl. ist keineswegs erwiesen. (Wird ausgeführt.) Hienach ist der Bekl. mit Recht verurteilt, die häusliche Gemeinschaft mit der Kl. wiederherzustellen.

Urt. des I. Zivilsenats vom 27. Dez. 1912 i. S. V. g. V. U. 531/12.

Die Revision gegen dieses Urteil ist durch Urteil des RG., IV. ZS., vom 19. Juni 1913 IV 96/13 zurückgewiesen worden. Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Daß der Berufungsrichter das von beiden Teilen gestellte Ehescheidungsverlangen nach österr. Recht beurteilt hat, entspricht der Vorschrift des Art. 17 EG. — Es ist ferner nicht zu beanstanden, daß auch über das, von der Frau hilfsweise gestellte Herstellungsverlangen nach österr. Recht entschieden worden ist. Wenn auch Art. 14 Abs. 1 EG. die Frage nicht unmittelbar beantwortet und eine Beweisführung aus dem Gegenteil kaum zuläßt, so drängen doch die bereits in dem Urteil RGZ. 62 400 angestellten Erwägungen dazu, die Frage mit dem Berufungsrichter zu bejahen. Eine andere Beurteilung kann auch nicht um deswillen platzgreifen, weil im Streitfalle die Kl. von Geburt Deutsche ist. Eine entsprechende Anwendung des Art. 14 Abs. 2, vgl. auch Art. 17 Abs. 3 EG., auf einen Tatbestand, wonach der Mann niemals Reichsangehöriger gewesen ist, die Frau auch die Reichsangehörigkeit nicht behalten hat, scheint ausgeschlossen. Auch sonst ist der deutsche Gesetz-

Digitized by Google

geber nicht weiter gegangen, als der mit einem Ausländer verheirateten Deutschen unter den besonderen Umständen des § 606 Abs. 3 ZPO. einen deutschen Gerichtsstand zu sichern.

3.

Das Recht des Treuhandzessionars an der Forderung ist kein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. des § 771 ZPO.

Aus den

Gründen

eines Berufungsurteils:

Die Frage ist, ob der Kl. durch die Abtretung hinsichtlich der Mietzinsansprüche eine Rechtsstellung erlangt hat, die ihn zum Widerspruch gegen die Pfändung des Bekl. berechtigt. Ein solches Recht hat der Kl. nur, wenn ihm an den Mietzinsforderungen ein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. von § 771 ZPO. zusteht. Es kann zugegeben werden, daß der Kl. im Verhältnis zu den Mietzinsschuldnern durch die Abtretung die vollen Gläubigerrechte erworben hat. Hier handelt es sich aber um das Verhältnis zwischen dem Kl. und M. (dem Zedenten) und um die Frage, ob im Verhältnis zwischen diesen beiden, das auch gegenüber den Pfändungspfandgläubigern des M. maßgebend ist, die abgetretenen Forderungen als in das Vermögen des Kls. übergegangen oder als noch zum Vermögen des M. gehörig anzusehen sind. Hierüber entscheidet das der Abtretung zugrunde liegende kausale Rechtsverhältnis und der daraus zu entnehmende Wille der Vertragsteile. Der Fall liegt nun nicht so, daß der Kl. die Mietzinsforderungen auf eigene Rechnung übernommen hätte gegen die Verpflichtung, aus seinem Vermögen einen Gegenwert an M. zu leisten oder zur Befriedigung von dessen Gläubigern zu verwenden. Zwischen dem Kl. und M. besteht vielmehr lediglich ein Geschäftsbesorgungsverhältnis, vermöge dessen der Kl. dem M. gegenüber verpflichtet ist, dessen Vermögen zu verwalten, für eine

Digitized by Google

günstige Verwertung der Häuser besorgt zu sein und, wie Kl. behauptet, die Erträgnisse und etwaige Verkaufsergebnisse in bestimmter Weise zur Befriedigung der Gläubiger des M. zu verwenden. Auf Grund dieses Vertragsverhältnisses ist dem Kl. die Vollmacht erteilt und überdies die Abtretung der Mietzinsen an ihn vorgenommen worden. Ueber diese Forderungen durfte der Kl. nicht nach seinem Gutdünken verfügen, vollends nicht in seinem eigenen Interesse, sondern er hatte sie einzuziehen und das eingezogene Geld sei es an M., sei es an dessen Gläubiger abzuliefern. Und M. war jederzeit in der Lage, den Auftrag zu kündigen und dadurch für den Kl. die Verpflichtung zur Rückübertragung der Mietzinsforderungen zu begründen. Der Hinweis des Kls. darauf, daß derjenige, dem von seinem Schuldner ein Gegenstand zur Sicherung übertragen ist, für befugt erachtet wird, denselben gegenüber andern Gläubigern des Schuldners als zu seinem Vermögen gehörig in Anspruch zu nehmen, geht fehl. Denn die sog. Sicherungsübertragungen erfolgen im Interesse des Sicherungempfängers und gewähren diesem im Rahmen des Sicherungszweckes ein freies Verfügungsrecht über den übertragenen Gegenstand. Bei dem hier vorliegenden Treuhandverhältnis dagegen ist der Kl. darauf beschränkt, nach den ihm von M. gegebenen Weisungen die Forderungen einzuziehen und das Geld im Interesse des Auftraggebers bzw. seiner Gläubiger in bestimmter Weise zu verwenden. Für Rechtsverhältnisse dieser Art nimmt die Rechtsprechung [1]) an, daß die übertragenen Gegenstände nur formell und juristisch dem Treuhänder gehören, materiell und wirtschaftlich aber im Vermögen des Treuhandgebers verblieben sind, so daß er sie im Konkurs des Treuhänders aussondern und dessen Gläubiger vom Zugriff auf sie ausschließen kann, letzteres weil ihm ein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. von § 771 ZPO. an ihnen zusteht. Die übertragenen Gegenstände sind eben im Ver-

[1]) S. z. B. RG. Bd. 45 S. 80 und 79 S. 121.

Digitized by Google

hältnis zum Treuhänder noch als zum Vermögen des Treuhandgebers gehörig anzusehen, wovon die notwendige Folge ist, daß dem ersteren trotz seiner formal-juristischen Rechtsstellung als Eigentümer oder Gläubiger kein die Veräußerung hinderndes Recht an ihnen zuzugestehen und der Widerspruch gegen Zugriffe der Gläubiger des Fiduziars zu versagen ist. Die vom Kl. angezogenen Reichsgerichtsurteile[1]) betreffen anders gelagerte Fälle und nehmen zu der hier zu entscheidenden Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Treuhänder einer bei seinem Auftraggeber vorgenommenen Pfändung widersprechen kann, überhaupt keine Stellung. Ob die Entscheidung anders hätte ausfallen müssen, wenn dem Kl. an den Mietzinsforderungen ein freies, vom Willen des M. unabhängiges Verfügungsrecht im Interesse der Gläubiger des M. eingeräumt worden wäre oder wenn diese letzteren, und insonderheit der Bekl., zu dem Abkommen zwischen M. und dem Kl. zugezogen worden wären, kann auf sich beruhen, da dies alles nicht zutrifft.

Nun macht freilich der Kl. geltend, die Abtretung der Mitzinsen sei auch zu seiner eigenen Sicherung erfolgt, sowohl wegen der von ihm vorgeschossenen Beträge zur Tilgung der Hypothekenzinsen, als auch wegen der ihm für die Vermögensverwaltung zustehenden Vergütung. Dem gegenüber ist zu betonen, daß dem Kl. die sämtlichen künftigen Mietzinsansprüche des M. ohne zeitliche Beschränkung abgetreten worden sind und daß dies zur Sicherung des Kl. nicht erforderlich gewesen wäre. Der Kl. trägt selber vor, daß ihm für seine Tätigkeit nur eine mäßige Vergütung zugestanden worden sei. Auch kamen für die Zeit der Abtretung Vorschußleistungen des Kls. nur vorübergehend und in verhältnismäßig nicht erheblichen Beträgen in Betracht. Es ist daher nicht erweislich, daß der Vertragswille bei der Abtretung auf eine Sicherung des Kls. gerichtet war. Selbst wenn aber dieser Zweck mit untergelaufen wäre, so wäre derselbe

[1]) RG. Bd. 39 S. 89 und 55 S. 389.

Digitized by Google

von so nebensächlicher Bedeutung gewesen, daß daraus nicht auf die Absicht einer Sicherungsübertragung im ganzen geschlossen werden könnte.

Der Kl. macht weiter geltend, die Zession habe den Zweck verfolgt, dem M. die Möglichkeit, sich vor seinem Weggang nach Amerika durch anderweite Abtretung der Mietzinsen noch Geld zu beschaffen, zu benehmen und zugleich die Ansprüche dem Zugriff einzelner Gläubiger zu entziehen. Das erstere ist im Hinblick auf die Vorschrift in § 1124 Abs. 2 BGB. und angesichts der Tatsache, daß M. wenige Tage nach der Abtretung Europa verlassen hat, wenig glaubhaft. Es ist aber auch unerheblich, weil daraus nicht gefolgert werden kann, daß die Forderungen materiell und im Verhältnis der Vertragsschließenden unter einander ins Vermögen des Kls. haben übergehen sollen. Der Hauptzweck der Abtretung war ohne Zweifel, die Inanspruchnahme der Mietzinsen durch die Gläubiger des M., insbesondere die Pfändung durch die unversicherten Gläubiger, unmöglich zu machen. Dieser Erfolg hätte aber eben nur erreicht werden können, wenn die Ansprüche materiell und im Verhältnis der Vertragsschließenden aus dem exekutionsfähigen Vermögen des M. ausgeschieden worden wären, was nach dem Gesagten nicht geschehen ist. Eine dahin gehende Absicht der Vertragsteile aus dem verfolgten Zweck zu entnehmen, ist um so weniger angängig, als Kl. der Ansicht ist und jedenfalls auch bei der Abtretung war, daß dieser Zweck sich schon durch die formal-juristische Abtretung auf Grund des Mandatsverhältnisses erreichen lasse.

Daß die hier und schon vom Landgericht vertretene Auffassung richtig ist, zeigt sich besonders deutlich jetzt, nachdem sich der Bekl. aus den gepfändeten Mietzinsen Befriedigung verschafft hat. Die Zwangsvollstreckung ist damit beendigt und die Klage aus § 771 ZPO. erledigt. Es handelt sich jetzt um die Rückforderung der eingezogenen Beträge, die nur auf ungerechtfertigte Bereicherung des Bekl. gestützt werden könnte. Der Bekl. hat aber lediglich das, was er zu

Digitized by Google

fordern hatte, erhalten, und zwar nicht auf Kosten des Kls., sondern aus dem wirtschaftlichen Vermögen seines Schuldners M. Daß die Mietzinsforderungen formell auf den Kl. übertragen waren, ändert daran ebensowenig, wie daß sie für die Realgläubiger reserviert waren. Ein Gläubiger ist nicht um deswillen ungerechtfertigt bereichert, weil er sich aus Vermögensbestandteilen seines Schuldners befriedigt, die dieser durch Vertrag mit einem Dritten für die Befriedigung anderer Gläubiger bestimmt hatte.

Urteil des I. Zivilsenats vom 30. Mai 1913 in S. Rechtsanwalt E. gegen Fiskus, Nr. 241/13.

4.

Unterlassungsklage wegen Verbreitung tatsächlicher, nicht erweislich wahrer Behauptungen, die Nachteile für den Erwerb oder das Fortkommen des Kls. herbeizuführen geeignet sind.

Der Bekl., Inhaber eines Auskunftsbureaus, hatte in einer über den Kl. erteilten Auskunft bemerkt: Kl. solle mit seiner Tätigkeit in Hypotheken- und Immobiliensachen schon öfter mit dem Strafgesetz in Konflikt gekommen sein.

Die auf Unterlassung dieser Behauptung gerichtete Klage ist abgewiesen worden vom Berufungsgericht aus folgenden

Gründen:

I. Mit der Wendung: Kl. solle schon anläßlich von Geschäften betreffs Hypotheken und Immobilien „mit dem Strafgesetz in Konflikt gekommen" sein, war gesagt: Kl. solle aus solchem Anlaß schon strafbare Handlungen begangen haben. Daß dies in der Tat der Fall gewesen sei, hat Bekl. nicht zu behaupten, jedenfalls nicht zu beweisen vermocht. Er hat daher eine nicht erweislich wahre Tatsache behauptet, die geeignet war, Nachteile für den Erwerb oder das Fortkommen des Kls. herbeizuführen.

Aber die Klage läßt sich nicht auf § 824 BGB. stützen, weil jeder Anhaltspunkt dafür fehlt und Kl. keinen Beweis

Digitized by Google

dafür angetreten hat, daß Bekl. die Unwahrheit der angeführten Behauptung gekannt hat oder hat kennen müssen (infolge Fahrlässigkeit nicht gekannt hat). Auch auf § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 186 StGB. läßt sich die Klage aus demselben Grund, weil eben der Nachweis eines Verschuldens fehlt, nicht stützen.

II. Es fragt sich daher, ob eine Klage auf Unterlassung einer lediglich objektiv den Tatbestand des § 824 BGB. (oder einer sonstigen unerlaubten Handlung) erfüllenden Behauptung zulässig ist — als quasinegatorische Klage — in sinngemäßer (analoger) Anwendung der in § 1004 BGB. enthaltenen Bestimmung, wonach der Eigentümer vom Eigentumsstörer, auch wenn diesem kein Verschulden zur Last fällt, im Weg der Klage Unterlassung der Eigentumsbeeinträchtigung erlangen kann (an der erforderlichen Gefahr der Wiederholung der aufgestellten Behauptung würde es im vorliegenden Fall nicht fehlen; übrigens würde jetzt eine solche Wiederholung unter den § 824 BGB. fallen).

Der erkennende Senat hat nun neuerdings die Zulässigkeit einer Unterlassungsklage in Fällen der vorliegenden Art verneint[1]); dagegen hat sie der II. Zivilsenat dieses Gerichts bejaht[2]). Auf wiederholte Prüfung hält der erkennende Senat an der in dem erwähnten Urteil niedergelegten Ansicht fest.

1. Das Reichsgericht hat allerdings wiederholt den vom Kl. und dem II. Zivilsenat eingenommenen Standpunkt vertreten; neuerdings aber hat derselbe VI. Zivilsenat des RG., der die früheren einschlägigen Urteile gefällt hat, wiederholt ausgesprochen: eine Klage auf Unterlassung von Eingriffen in den allgemeinen Rechtskreis eines Andern (die das BGB. allerdings nicht erwähne) sei zulässig unter der Voraussetzung, daß in dem Eingriff der volle objektive und subjektive Tatbestand einer unerlaubten Handlung er-

[1]) S. WürttJ. 25 S. 20 Ziff. 2.
[2]) S. ebenda S. 274 ff.

Digitized by Google

füllt sei[1]). Gegen die weitere Ausdehnung der Unterlassungsklage haben sich auch Stimmen in der Literatur ausgesprochen[2]).

2. Dieser letzteren Ansicht ist beizutreten. Die Rechtsgüter allgemein bezüglich der Rechtsmittel wegen Störung oder Beeinträchtigung den Rechten gleichzustellen, überschreitet die der sinngemäßen (analogen) Anwendung von Gesetzesbestimmungen gezogenen Grenzen und ist daher nicht zulässig.

Die Verletzung eines Rechts ist an sich rechtswidrig, sofern der Verletzer nicht eine Berechtigung hiezu dartun kann; insoweit ist es daher unbedenklich, im Weg entsprechender Anwendung des § 1004 BGB. eine Klage auf Unterlassung solcher Rechtsverletzungen, auch wenn den Verletzer kein Verschulden trifft, zuzulassen. Die Verletzung oder Beeinträchtigung eines fremden Rechtsguts, z. B. der freien Erwerbstätigkeit, der Befugnis zu ungehinderter Verwertung der Arbeitskraft, des Vermögens ist keineswegs allgemein rechtswidrig (ein durchaus erlaubter Wettbewerb kann z. B. solche Rechtsgüter eines Andern empfindlich beeinträchtigen); rechtswidrig ist sie nur, insoweit das Gesetz sie hiefür erklärt: nur insoweit liegt ein rechtlich geschütztes Gut (Rechtsgut) vor. Das BGB. befaßt sich in erster Linie mit Rechten und deren Schutz (auch den Besitz behandelt es als Recht)[3]). In §§ 823 ff. behandelt es dann den Schutz von Gütern, die keine Rechte sind, und erhebt sie dadurch, soweit es ihnen Schutz gewährt, zu Rechtsgütern; es geht aber — weil eben diese Güter von Rechten wesentlich verschieden sind — nicht an, Bestimmungen, die in andern Teilen des BGB. für den Schutz von Rechten gegeben sind, ohne weiteres auf diese (Rechts-)Güter zu übertragen.

[1]) RG. 77 Nr. 58 S. 219, 222 oben; Warneyer, Jahrb. der Entsch.; Ergänzungsband 6 Nr. 10 S. 9; vgl. Staudinger, Komm. z. BGB. 7./8. Aufl. Vorbem. vor § 823, Ziff. VII S. 1691 Abs. 2. (Neuestens s. RG. 82 nr. 15 (Anm. der Red.)).

[2]) Staudinger a. a. O., Oertmann, Vorbem. 4 vor § 823, Komm. von RGRäten. 1, Aufl. Vorbem. 6, c vor § 823.

[3]) S. Staudinger a. a. O. Vorbem. VII vor § 854.

Digitized by Google

Das BGB. gewährt grundsätzlich diesen (Rechts-)Gütern Schutz nur gegen schuldhafte Verletzung oder Beeinträchtigung; soweit ein solcher Schutz mittels Gewährung von Schadensersatzansprüchen gewährt wird, mag es zulässig sein, auch eine Klage auf Unterlassung von Störungen und Beeinträchtigungen zuzulassen; man verläßt aber den Boden des BGB., wenn man diesen Rechtsgütern auch einen Schutz gegen eine ohne Verschulden begangene Verletzung oder Beeinträchtigung gewährt.

3. Es läßt sich auch nicht anerkennen, daß für die von der gegenteiligen Ansicht vertretene Ausdehnung der Unterlassungsklage ein Bedürfnis besteht: es ist nicht ersichtlich, daß vor der Entscheidung des Reichsgerichts vom 5. Januar 1905 [1]) die Zulässigkeit einer Unterlassungsklage anerkannt oder in der Literatur (etwa anläßlich der Vorarbeiten zum BGB.) als ein in weiteren Kreisen gefühltes Bedürfnis gefordert worden ist, damit dadurch einem bestehenden Mißstand abgeholfen werde. Wohl aber kann eine ungemessene Ausdehnung der Zulassung einer Unterlassungsklage, wie sie die gegenteilige Ansicht zur Folge haben könnte, zu erheblichen Mißständen und Unzuträglichkeiten führen, so z. B. wenn jede gesprächsweise gefallene Aeußerung: ein gewisser Geschäftsmann solle nicht gut stehen, zu arrangieren suchen u. dergl., zum Gegenstand einer Unterlassungsklage gemacht werden könnte.

Urteil des III. Zivilsenats vom 7. Oktober 1913 i. S. Moner gegen Mulbot Nr. 373/13.

5.

Zu § 826 BGB.

Die beiden Bekl. haben sich zusammen mit dem früheren Mitbekl. C. F. Sch. für ihren Verwandten F. in L. verbürgt und ihm hiedurch ein außergerichtliches Arrangement mit

[1]) RG. 60 Nr. 2.

Digitized by Google

seinen Gläubigern und damit die Fortführung seines kaufmännischen Geschäfts ermöglicht. Auf Grund der Bürgschaft haben sie an die Gläubiger des Eduard F. angeblich über 30 000 Mk. bezahlt. Um sich zu decken, haben sie sich von ihm vollstreckbare Urkunden in Höhe von über 30 000 Mk. ausstellen lassen; außerdem schlossen sie am 22. August 1909 mit Eduard F. einen Vertrag, wonach sie sich zur Sicherung für ihre Rückgriffsansprüche dessen ganzes vorhandenes Warenlager, die ganze Geschäftseinrichtung und sonstige Fahrnis, sowie alle von ihm künftig zu erwerbenden Waren und sonstigen Vermögenswerte übereignen und alle vorhandenen und künftigen Ausstände abtreten ließen. Dingliche wie obligatorische Verfügungen über sein bewegliches Vermögen und seine Liegenschaft waren dem Eduard F. untersagt. Das eingehende Geld sollte alsbald ins Eigentum seiner drei Verwandten übergehen und sollte von Eduard F., soweit er es nicht zum Unterhalt für sich und seine Familie oder zu Geschäftszahlungen benötigen würde, jeweils jeden Sonntag an C. F. Sch. abgeliefert werden, wobei bestimmt war, daß diese Zahlungen von diesem und den Bekl. nach ihrem Belieben sollten verwendet werden dürfen. Die Summe, welche Eduard F. auf Grund dieses Vertrags in der Folge an seine Verwandten überwies, belief sich auf mehr als 3000 Mk. Ein Jahr später, den 22. August 1910 verkaufte Eduard F., der bis dahin sein Geschäft fortgeführt hatte, seine Grundstücke samt Geschäftsinventar und sein Warenlager an die Schm.schen Eheleute in L.; auch hier sind die Gegenwerte den Bekl. zugeflossen.

Nach dem Zustandekommen des Arrangements hat Klin. dem Ed. F. aufs neue Waren auf Kredit geliefert. Da sie von F. Zahlung nicht erlangen konnte, hielt sie sich wegen ihrer Kaufpreisforderung von 1639 Mk. 03 Pfg. und, nachdem C. F. Sch. seinen Drittelsanteil bezahlt hatte, noch wegen restl. 1066 Mk. 75 Pfg. an die beiden Bekl. Klin. stützte die Klage u. a. auf § 826 BGB. Dieser Klagegrund

Digitized by Google

ist vom Berufungsgericht für durchgreifend erachtet worden aus folgenden

Gründen:

Die Bekl. und Sch. hatten in dem Arrangement des Ed. F. dessen Gläubigern gegenüber die Bürgschaft übernommen, auf Grund deren sie in der Folge annähernd 30 000 Mk. für Ed. F. zahlten. Nach dem Vertrag vom 22. August 1909 sollte — von der Liegenschaft abgesehen — das gesamte gegenwärtige und zukünftige Vermögen des Ed. F. einschließlich Warenlager, Ausständen und barem Geld den drei Verwandten zufallen. Insbesondere sollte das eingehende Geld, soweit es nicht für Geschäftszahlungen und den eigenen Bedarf des Ed. F. zu verwenden war, allwöchentlich an jene abgeführt werden und Ed. F. sollte sich aller dinglichen wie obligatorischen Verfügungen über sein Vermögen enthalten. Die Bekl. haben mit diesem Vertrag den Zweck verfolgt, sich für ihre Regreßforderungen an Ed. F. nach Möglichkeit Sicherheit bzw. Deckung zu verschaffen. Es mag richtig sein, daß dieser Vertrag in seiner Totalität nichtig war, und es soll unterstellt werden, daß sich alle Beteiligten dieses Umstandes bewußt waren. Wenn daher auch die Gläubiger des Ed. F. durch den Vertrag insofern nicht geschädigt wurden, als sie nicht mit Erfolg gehindert werden konnten, auf die im Besitz des Ed. F. verbliebenen Vermögenswerte Beschlag zu legen, so war doch in anderer Hinsicht, wie den Bekl. nicht entgangen sein kann, eine Schädigung dieser Gläubiger die notwendige Folge jenes Vertrags. Schon das bloße Bestehen desselben war geeignet, die Gläubiger von Zugriffen gegen Ed. F. abzuhalten und ihnen etwaige Versuche in dieser Richtung zu erschweren. Die Absicht, von der die Bekl. bei ihrem ganzen Vorgehen beherrscht waren, zeigt sich deutlich darin, daß sie sich für ihre Regreßforderungen an Ed. F. jeweils vollstreckbare Urkunden ausstellen ließen, um sofort Pfändungen vornehmen und anderen Gläubigern zuvorkommen zu können. Sich im Verhältnis zu den anderen Gläubigern des Ed. F. einen Vorsprung zu verschaffen, war

Digitized by Google

die Absicht der Bekl. bei ihren sämtlichen Operationen. Zeigt sich dies in der Verschaffung der vollstreckbaren Urkunden und in dem Vertrag vom 22. August 1909, so liegen in gleicher Richtung auch die Maßregeln, welche die Bekl. und Sch. beim Verkauf des Anwesens und Geschäfts des Ed. F. an die Schm.schen Eheleute getroffen haben.

Durch den Vertrag vom 22. August 1909 wurde den Gläubigern des Ed. F. nicht nur das Vorgehen gegen diesen erschwert, sondern es wurde auch, was nach dem Zugeständnis der Bekl. in ihrer Absicht lag, auf Ed. F. ein Druck ausgeübt, der durch das Vorhandensein der vollstreckbaren Urkunden noch verstärkt wurde. Ed. F. sollte in der Verfügung über sein Vermögen möglichst beschränkt werden und sollte allwöchentlich seinen Geschäftsüberschuß an die Bekl. abführen. Dies ist auch jedenfalls zu einem erheblichen Teil geschehen und die Bekl. haben die abgelieferten Gelder nicht etwa zur Bezahlung von Geschäftsschulden, sondern zu ihrer Deckung verwendet. Dem F. war zwar gestattet, aus dem eingehenden Gelde Geschäftszahlungen zu machen, aber dafür, daß dies geschehe, haben die Bekl. keine Fürsorge getroffen. Der Geschäftsbetrieb des Ed. F. brachte es mit sich, daß immer wieder neue Geschäftsschulden entstanden und zwar auch solche, welche nicht sofort zahlbar waren. Den Bekl. konnte nicht entgangen sein, daß den Gläubigern des F., namentlich dessen Warengläubigern, die Aussicht auf Befriedigung entzogen wurde, wenn dieser seine Geschäftsüberschüsse wöchentlich an sie ablieferte, während sie sich in die Lage versetzt hatten, jedem Zugriff der Gläubiger zuvorzukommen, und schließlich das ganze Ergebnis des Verkaufs von Geschäft und Liegenschaft an sich brachten.

Zur Anwendung des § 826 BGB. ist nicht erforderlich, daß die Bekl. in Schädigungsabsicht gehandelt haben. Ihre Absicht mag anfänglich immerhin auf Erhaltung der Existenz des Ed. F. gegangen sein, jedenfalls war sie auch auf ihre eigene Sicherung und Befriedigung gerichtet. Zugleich aber haben sie zweifellos in dem Bewußtsein gehandelt, die ande-

Digitized by Google

ren Gläubiger des F. zu schädigen. Wenn sie einerseits einen Zugriff dieser Gläubiger auf das Vermögen des F. nach Möglichkeit ausschlossen, andererseits die Geschäftsüberschüsse sich überweisen ließen, ohne dafür Sorge zu tragen, daß die kreditierenden Gläubiger des F. von den Geschäftseinnahmen bezahlt wurden, so haben sie diese Gläubiger bewußtermaßen der Gefahr ausgesetzt, leer auszugehen, und haben diejenigen, bei welchen diese Gefahr zur Wirklichkeit wurde, bewußt geschädigt, zumal sie schließlich nahezu das ganze Vermögen des Ed. F. an sich gebracht haben.

Diese ganze Handlungsweise verstößt auch gegen die guten Sitten. Allerdings braucht derjenige, welcher sich aus dem Vermögen seines Schuldners Befriedigung verschafft, nicht davor zurückzuschrecken, andere Gläubiger desselben zu schädigen. Im vorliegenden Falle kommt aber in Betracht, daß das Vorgehen der Bekl. und des Sch., als Ganzes und im Zusammenhang betrachtet, von der Absicht, vor den anderen Gläubigern den Vorsprung zu gewinnen, und damit von dem einheitlichen Vorsatz, die Gläubiger zu schädigen, geleitet war. Dazu kommt weiter, daß die Bekl. und Sch. bei dem Arrangement des Ed. F. mitgewirkt hatten, um diesen wieder flott zu machen. Sie wußten und wollten, daß derselbe sein Geschäft fortführe und waren sich bewußt, daß derselbe zu diesem Zweck neue Geschäftsschulden eingehen müsse. Sie wußten auch, daß die neuen Gläubiger in Kenntnis von ihrer Mitwirkung bei dem Arrangement und im Vertrauen darauf dem Ed. F. kreditierten, daß die gelieferten Waren im regulären Geschäftsbetrieb umgesetzt und die Geldeingänge zu ihrer Befriedigung verwendet würden. Die Bekl. haben die Befriedigung dieser Gläubiger dadurch vereitelt, daß sie die von ihnen dem Ed. F. zugeführten Vermögenswerte dazu ausnützten, sich selbst Deckung und Sicherheit zu verschaffen. Sie haben durch den Vertrag vom 22. August 1909, auch wenn sie sich seiner Ungültigkeit bewußt waren, in dem Ed. F. eine für den redlichen Geschäftsverkehr in hohem Maße gefährliche wirtschaftliche Existenz geschaffen

Digitized by Google

und haben den dem Ed. F. von dritter Seite gewährten Kredit dazu verwendet, sich selbst Vorteile zuzuwenden, insbesondere sich den Vorsprung vor den in gutem Glauben an den regulären Geschäftsbetrieb des F. kreditierenden Gläubigern desselben zu verschaffen. Und schließlich haben sie noch, als Ed. F. seine Liegenschaft und sein Geschäft verkaufte, dessen greifbares Vermögen an sich gebracht. Dieses, auf einem einheitlichen Schädigungsvorsatz beruhende Gebahren der Bekl. geht, in seiner Gesamtheit betrachtet, über den Tatbestand des § 3 Z. 1 des Anf.Ges. hinaus und widerspricht dem Anstandsgefühl aller billig und redlich Gesinnten. Es stellt somit eine sittlich verwerfliche Handlungsweise i. S. von § 826 BGB. dar.

Durch dieses Gebahren sind die Gläubiger des Ed. F., und darunter auch die Klin., geschädigt worden. Denn nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge ist anzunehmen, daß, wenn die Bekl. und Sch. nicht alle Anstalten getroffen hätten, sich selbst den Geschäftsüberschuß und demnächst das Vermögen des Ed. F. zunutze zu machen, dieser im regulären Betrieb seines Geschäfts seine Warengläubiger und so auch die Klin. zu bezahlen in der Lage gewesen wäre und auch bezahlt hätte.

Urt. des I. Zivilsenats vom 3. Oktober 1913 i. S. F. g. F. U. Nr. 413/1913.

6.

Versicherungsvertrag: unverschuldete Versäumung der vertragsmäßigen Klagfrist.

Gegenüber einer Klage aus Versicherungsvertrag machte die beklagte Versicherungsgesellschaft geltend: der Kl. habe die in § 23 der Versicherungsbedingungen vorgesehene 6monatige Klagfrist versäumt, nach deren unbenütztem Ablauf die Entschädigungsansprüche des Versicherten erloschen seien. Der Kl. erwiderte hierauf: ihn treffe an der Versäumung der Klagfrist keine Schuld; ein etwaiges Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten habe er nicht zu vertreten.

Digitized by Google

Die Klage ist abgewiesen worden. In betreff des erwähnten Punkts sagen die

Gründe

des Berufungsurteils:

Für die Entscheidung der Frage, welche Folge die Nichteinhaltung der (Ausschluß-)Frist des § 23 der allgemeinen Versicherungsbedingungen hat, sind die einschlägigen Bestimmungen des Gesetzes über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 maßgebend. Denn nach Art. 4 EG. zu diesem Gesetz findet vom Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes (1. Januar 1910) an auf ein zu dieser Zeit bestehendes Versicherungsverhältnis u. a. Anwendung: „2. die Vorschriften des § 12 Abs. 2 über die Verwirkung eines nicht rechtzeitig geltend gemachten Anspruchs, sowie die Vorschrift des § 12 Abs. 3, soweit sie sich auf die Verwirkung des Anspruchs bezieht." § 12 Abs. 2 besagt: „Ist im Vertrag bestimmt, daß der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei sein soll, wenn der Anspruch auf die Leistung nicht innerhalb einer bestimmten Frist geltend gemacht wird, so beginnt die Frist erst, nachdem der Versicherer dem Versicherungsnehmer gegenüber den erhobenen Anspruch unter Angabe der mit dem Ablauf der Frist verbundenen Rechtsfolgen schriftlich abgelehnt hat. Die Frist muß mindestens 6 Monate betragen." (Zum Nachteil des Versicherungsnehmers hievon abweichende Vereinbarungen sind nach § 12 Abs. 3 unwirksam.)

Eine schriftliche Ablehnung nach Maßgabe des § 12 Abs. 2 seitens der Bekl. an den Kl. ist am 19. Juni 1911 erfolgt; die vertragsmäßige Ausschlußfrist beträgt 6 Monate. Die Frist hat also am 20. Juni 1911 zu laufen begonnen und war demgemäß mit dem 20. Dezember 1911 abgelaufen.

Ob dem Kl. in betreff der Nichteinhaltung der Frist ein Verschulden zur Last fällt, ist gleichgültig. Für die gesetzlichen Ausschlußfristen des BGB. wirken grundsätzlich weder Hemmung noch Unterbrechung, das BGB. erklärt aber vielfach die für den Lauf der Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206, 207 auch bei Ausschlußfristen

Digitized by Google

für anwendbar; eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kennt es bekanntlich nicht. Es gibt sodann in vielen Fällen (§§ 108 ff., 177, 283, 326 usw.) einer Partei das Recht, der andern eine (Ausschluß-)Frist zu bestimmen mit der Wirkung, daß mit deren unbenütztem Ablauf ein gewisses Recht erlischt (oder eine sonstige Rechtsfolge eintritt); von Hemmung solcher Fristen zufolge Entschuldbarkeit ihrer Versäumung durch den Gegner ist nirgends im Gesetz die Rede (man kann höchstens an eine entsprechende Anwendung des § 203 Abs. 2 BGB. — Verhinderung durch höhere Gewalt — denken).

Bis zum Inkrafttreten des Gesetzes über den Versicherungsvertrag hat nun die Rechtsprechung, insbesondere auch die des RG., den Einwand des Versicherungsnehmers zugelassen: er habe die vertragsmäßig festgesetzte Ausschlußfrist für die Klagerhebung *ohne sein Verschulden* nicht einhalten können. Das geschah, um die Härten zu mildern, die in der Vereinbarung solcher Fristen angesichts des Umstands liegen konnten, daß sie — wie nicht selten der Fall war — zu kurz und in ihrem Anfangspunkt unsicher waren. Unter der Geltung des § 12 VVG. kann aber dieser Einwand nicht mehr Platz greifen: das Gesetz deutet mit keinem Wort an, daß es für die Folgen der Versäumung der für die Klagerhebung festgesetzten Ausschlußfrist darauf ankomme, ob diese Versäumung entschuldbar sei oder nicht. Angesichts der bisherigen Rechtsprechung einer- und des oben dargelegten einschlägigen Inhalts des BGB. andererseits hätte das Gesetz aber eine einschlägige Bestimmung treffen müssen, wenn es den fraglichen Einwand hätte zulassen wollen, wie es denn in § 6, wo es sich um Erfüllung von Obliegenheiten des Versicherten gegen den Versicherer handelt, Bestimmungen über *unverschuldete* Verletzung der betreffenden Vorschriften enthält.

Die Bestimmungen des § 12 Abs. 2 u. 3 sind aber auch derart getroffen, daß die Zulassung des fraglichen Einwands kein Bedürfnis mehr ist: dem Versicherer muß die

Digitized by Google

Ablehnung seines Anspruchs schriftlich mitgeteilt werden, er muß hiebei auf die Folgen der Nichteinhaltung der Klagfrist ausdrücklich hingewiesen werden und diese Frist, deren Anfangspunkt genau bestimmt ist, muß mindestens 6 Monate betragen. Durch diese Bestimmungen sind die Interessen des Versicherungsnehmers derart gewahrt, daß dessen Einwand, er habe die Ausschlußfrist ohne sein Verschulden nicht wahren können, entbehrlich geworden und damit eine einfache und klare Rechtslage geschaffen ist. Dabei mag dahingestellt bleiben, ob der Einwand eines Versicherten, er sei durch höhere Gewalt an Einhaltung der Klagfrist verhindert worden, zu beachten ist: im vorliegenden Fall steht höhere Gewalt nicht in Frage.

Daß durch den § 12 die mehrerwähnte Einrede beseitigt ist, scheint auch die Ansicht von Dernburg-Kohler[1]) zu sein.

Urt. des III. Zivilsenats vom 8. Oktober 1912 i. S. Weggenmann g. Oberrhein. Versicherungsgesellschaft.

7.

Versicherungsvertrag: Anfechtung einer Verzichtserklärung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung.

Der bei der Bekl. gegen Unfall versicherte Mann der Klin. starb am 9. September 1911 infolge eines an diesem Tag erlittenen Unfalls. Nach § 8 Abs. 2 der allgemeinen Versicherungsbedingungen sind die Prämien (abgesehen von der ersten, die der Mann der Klin. bezahlt hat) am jeweiligen Fälligkeitstag zu entrichten. „Unterbleibt die Zahlung, so ist der Versicherungsnehmer unter Hinweis auf die Folgen fortdauernden Verzugs durch eingeschriebenen Brief zur Zahlung innerhalb einer Frist von 2 Wochen aufzufordern. Tritt der Versicherungsfall nach dem Ablauf dieser Frist, während der Versicherte noch im Zahlungsverzug ist, ein, so ist die

[1]) D. Bürg. Recht Bd. 6 § 47 V S. 460.

Digitized by Google

Gesellschaft von der Verpflichtung zur Leistung frei." Die Jahresprämie für die Zeit vom 16. Februar 1911 bis 16. Februar 1912 ist erst am 9. September 1911 bezahlt worden. Der Agent R. der Bekl. hatte zuvor — nach seiner eidlichen Zeugenaussage — den E. wiederholt vergeblich an die Zahlung mündlich gemahnt. Mahnung mittels eingeschriebenen Briefs unter Fristsetzung war nicht erfolgt. Bekl. vertrat im Prozeß den Standpunkt, daß sie bei dieser Sachlage von der Verpflichtung zur Leistung der Versicherungssumme frei geworden sei, was Klin. bestritt. Vor allem aber hat Bekl. gegen die Klage eingewendet: Klin. habe gegen Bezahlung von 500 Mk. auf alle weitere Ansprüche verzichtet lt. Urkunde vom 10. Oktober 1911, worin Klin. bestätigt, von der Bekl. die ihr auf Grund des ihrem Ehemann zugestoßenen tödlichen Unfalls „freiwillig gewährte Summe von 500 Mk. bar und richtig erhalten zu haben", und erklärt, „daß mit dieser Zahlung allen und jeden Ansprüchen" gegen die Bekl. „aus Anlaß jenes Unfalls genügt ist" und Klin. „keinen weiteren Anspruch mehr erheben kann und werde". Die Klin. hat diese Erklärung am 6. Dezember 1911 als auf Irrtum i. S. des § 119 BGB. beruhend und von der Bekl. durch arglistige Täuschung erschlichen angefochten. Die Bekl. ist zur Zahlung der Versicherungssumme verurteilt worden. In den

Gründen

des Berufungsurteils ist zunächst ausgeführt: durch den Verzug des Versicherten in Zahlung der Prämie sei Bekl. nicht von ihrer Entschädigungspflicht befreit, weil sie den Versicherten nicht, wie vorgesehen, durch eingeschriebenen Brief unter Fristsetzung zur Prämienzahlung aufgefordert habe. Sodann heißt es:

Der Ansicht der ZK., die Klin. könne ihre Willenserklärung vom 10. Oktober 1911 wegen Irrtums über deren Inhalt gemäß § 119 BGB. anfechten, vermag der Senat nicht beizutreten. Denn ein Irrtum über den Inhalt der Willenserklärung (der auch im Fall eines sog. Irrtums im

Digitized by Google

Beweggrund vorliegen kann[1]), liegt im gegenwärtigen Fall nicht vor, die Klin. hat sich vielmehr eben nach ihrer Darstellung in einem Irrtum darüber befunden, welche Rechtsfolge sich daraus ergebe, daß ihr Mann mit Zahlung der Jahresprämie im Verzug war; ein derartiger Irrtum über die rechtliche Erheblichkeit oder die Rechtsfolgen einer Tatsache (z. B. der Formlosigkeit eines Vertrags) berührt augenscheinlich den Inhalt einer Erklärung wie der vorliegenden der Klin. nicht, der dahin geht, daß sie für den Empfang von 500 Mk. bescheinigt und auf alle weitere Ansprüche gegen die Bekl. verzichtet.

Anders liegt die Sache, wenn der in Rede stehende Irrtum der Klin. durch eine der Bekl. zur Last fallende, der Klin. gegenüber verübte arglistige Täuschung herbeigeführt worden ist. Dann ist die (rechtzeitig erklärte und auch auf die Behauptung einer solchen Täuschung gestützte) Anfechtung der in Rede stehenden Willenserklärung begründet.

Nach der eidlichen Zeugenaussage des B. hat Klin. der Behauptung des Zeugen, ihr Mann sei sehr häufig selbst mit dem Fuhrwerk gefahren, widersprochen und hat gegenüber der Behauptung, er habe den Unfall durch grobe Fahrlässigkeit selbst verschuldet, auf die Berichtigung in der Zeitung hingewiesen. Es ist deshalb davon auszugehen, daß Klin. auf die Abfindungssumme von 500 Mk. sich nicht eingelassen, vielmehr ihren Anspruch auf die ganze Versicherungssumme aufrecht erhalten hätte, wenn B. namens der Bekl. deren Weigerung, die Versicherungssumme zu bezahlen, nur auf die beiden angeführten Behauptungen gestützt hätte, daß mit andern Worten *diese* Behauptungen ohne jeden Einfluß auf die Entschließung der Klin. gewesen sind.

Maßgebend war vielmehr für den von der Klin. ausgesprochenen Verzicht auf alle weiteren Ansprüche die Erklärung B., Klin. habe keine Ansprüche, weil ihr Mann mit

[1]) Vgl. RG. 75 Nr. 64: irrige Meinung des Erklärenden, die von ihm zu verbürgende ungesicherte Schuld sei hypothekarisch oder durch Pfand gesichert.

Digitized by Google

Zahlung der Prämie im Verzug gewesen sei. Auf diese Mitteilung hin hat Klin. nach der Aussage des B. erwidert: sie wisse wohl, daß ihr Mann den Fehler gemacht habe und daß sie deshalb keine Ansprüche habe; ihre Frage, ob sie nicht mit einem Gesuch an die Direktion noch mehr (als die 500 Mk.) erreichen könne, hat der Zeuge verneinend beantwortet.

Es geht daraus hervor, daß B. (der dabei, wie er angibt, im Auftrag der Stuttgarter Direktion, eines Organs der Bekl., gehandelt hat) die Verwirkung des Anspruchs auf die Versicherung als ganz zweifellose Folge des Zahlungsverzugs des Verstorbenen dargestellt hat, als eine so zweifellose, daß ein Versuch der Klin., mehr als die ihr „als Gnadengeschenk" angebotenen 500 Mk. herauszuschlagen, von vornherein völlig aussichtslos sei.

Nun haben aber B. und die Direktion in Stuttgart (ebenso ohne Frage auch die Generaldirektion in Wien) nach der eigenen eidlichen Aussage des Zeugen, schon ehe er sich zur Klin. begab, gewußt und waren sich bewußt („wir haben uns zwar gesagt" usw.), daß Bekl. „infofern einen formellen Fehler gemacht" hatte, als E. nicht nach Maßgabe des § 8 Abs. 2 Vers.-Bed. gemahnt worden war; vgl. auch das Schreiben der Direktion vom 23. September 1911 an R., worin sie fragt, ob R. bei seinen Mahnungen Zahlungsfristen erteilt habe. Nach Angabe des Zeugen war aber er und die Direktion der Ansicht, die Mahnungen des Agenten R. an E. haben genügt, die Gesellschaft zu befreien. Es mag sein, daß die Direktion und B. dieser Ansicht waren; ganz sicher ist aber nach der Ueberzeugung des Senats, daß in Versicherungssachen so erfahrene Leute wie die Genannten sich darüber völlig klar waren, daß die Richtigkeit dieser Ansicht angesichts des unzweideutigen Wortlauts des § 8 Abs. 2 der Versicherungsbedingungen (vgl. §§ 39/42 VVG.) bestritten und von den Gerichten verneint werden konnte.

Bei dieser Sachlage durfte die Bekl. (oder ihr Vertreter) nach den maßgebenden Grundsätzen von Treu und Glauben

Digitized by Google

im Verkehr es nicht der Klin., einer einfachen, in Rechtssachen selbstverständlich unerfahrenen, in einem kleinen Weiler, wo sie sich bei Niemand in Rechtssachen Rats erholen konnte, wohnenden Frau gegenüber wider besseres Wissen, wie dies B. im Auftrag der Direktion getan hat, als zweifellos, selbstverständlich, unbestreitbar hinstellen, daß ihr Mann durch seinen Verzug in der Prämienzahlung die Ansprüche aus der Versicherung verwirkt habe; es war vielmehr die Pflicht der Bekl., der Mitteilung, daß nach ihrer Ansicht diese Verwirkung erfolgt sei, den Hinweis darauf beizufügen, daß allerdings die Vorschriften des § 8 Abs. 2 der allgemeinen Versicherungsbedingungen nicht eingehalten worden seien, wobei dann die Bekl. bemerken mochte: es sei dies ein formeller Fehler, der nach ihrer Ansicht ohne Bedeutung sei. Wäre das der Klin. gesagt worden, so hätte sie, der natürlich der Verzicht auf 4500 Mk. nicht leicht wurde, nach dem regelmäßigen Gang der Dinge mutmaßlich nicht ohne weiteres den Verzicht erklärt, sondern mindestens sich Bedenkzeit ausgebeten, um sich bei einem Rechtsverständigen Rat zu holen, der dann ohne Zweifel derart ausgefallen wäre, daß Klin. die in Rede stehende Urkunde nicht unterzeichnet hätte.

Dessen war sich selbstverständlich B. und die Direktion der Bekl. bewußt und eben deshalb hat B. (der als Vertreter, nicht als bloßer Bote der Bekl. anzusehen ist) es wohlweislich und absichtlich unterlassen, der Klin. die, wie er sah, wenig geneigt war, sich mit 500 Mk. abfinden zu lassen, solange sie Aussicht hatte, mehr zu verlangen, von dem der Bekl. unterlaufenen, angeblich unerheblichen „formellen Fehler" Mitteilung zu machen. Hätte B. sich begnügt, der Klin. zu erklären, die Bekl. verweigere die Bezahlung der Versicherungssumme, ohne dies näher zu begründen, so würde ihn und die Bekl. der Vorwurf der Arglist nicht treffen; wenn er aber einmal der Klin. als Grund der Zahlungsverweigerung den Zahlungsverzug ihres Mannes angab, so durfte er nicht diesen Grund als unbestreitbar und durchschlagend — wider besseres Wissen — hinstellen, sondern mußte die

Digitized by Google

diesem Verwirkungsgrund, wie er wußte, entgegenstehenden Bedenken in der oben bezeichneten Weise erwähnen. In einem Versicherungsvertragsverhältnis, das in besonderem Maß von den Grundsätzen von Treu und Glauben beherrscht wird, sind die Grenzen des erlaubten, nicht arglistigen Verschweigens enger zu ziehen, als bei anderartigen (z. B. Kauf-) Verträgen, bei denen jeder Teil möglichst viel zu gewinnen sucht und dieses Bestreben im Verkehr als an sich berechtigt angesehen wird.

Dadurch, daß B., so wie geschehen, gehandelt hat, hat er, wie ihm nach der Ueberzeugung des Gerichts bewußt war, die Klin. in den Irrtum versetzt (oder darin erhalten), daß ihr Anspruch in unanfechtbarer Weise verwirkt sei. Dadurch ist sie, wie oben ausgeführt wurde, zur Ausstelluug der Verzichtserklärung bestimmt worden. Diese ist daher, als rechtzeitig und mit Grund angefochten, nichtig.

Urt. des III. Zivilsenats vom 26. November 1912 i. S. Internationale Unfallversicherungsaktiengesellschaft g. Erhard.

Die Revision gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden.

Digitized by Google

B. in Strafsachen.

1.

Zur Auslegung der Strafvorschrift des Art. 5 des Lotteriegesetzes vom 18. Aug. 1911.

Aus den

Gründen:

Der Angekl. ist vom Berufungsgericht übereinstimmend mit dem Schöffengericht wegen 5 Vergehen gegen Art. 5 Abs. 2 und 4, vergl. mit Art. 3 des württ. Lotteriegesetzes vom 18. August 1911 zur Geldstrafe von 500 M. verurteilt worden. Die hiegegen eingelegte Revision konnte einen Erfolg nicht haben.

Die Rüge einer Verletzung des § 195 GVG., auf die das Rechtsmittel zunächst gestützt wird, ist in diesem Verfahren nach § 380 StPO. unzulässig. Denn die Vorschrift, daß bei der Beratung und Abstimmung außer den zur Entscheidung berufenen Richtern nur Referendare unter bestimmter Voraussetzung zugegen sein dürfen, ist eine Rechtsnorm über das Verfahren, die nur deshalb im Gerichtsverfassungsgesetz ihre Aufnahme gefunden hat, weil sie sich gleichmäßig auf das Verfahren in Zivilsachen und in Strafsachen bezieht. Hienach kann die Behauptung der Revision, daß ein an der Entscheidung der Sache nicht beteiligter Landgerichtsrat bei der Beratung sich im Beratungszimmer befunden habe, gegenüber einem landgerichtlichen Berufungsurteil eine wirksame Revisionsrüge nicht bilden, ganz abgesehen von der Frage, ob die im wesentlichen gegen die An-

Digitized by Google

wesenheit der zur Dienstaufsicht berufenen Personen gerichtete Vorschrift sich auf einen Fall der vorliegenden Art erstreckt, wonach der betreffende Landgerichtsrat sich nur vorübergehend im Beratungszimmer aufhielt, um beim nächsten Verhandlungsfall für einen verhinderten anderen Richter einzutreten.

Die oben erwähnte Verurteilung stützt sich auf die Feststellung, daß der Angekl., der gewerbsmäßig den Handel mit Losen der Hamburger Staatslotterie betreibt, am 4. Juni 1912 von Hamburg aus an 5 verschiedene Personen, wovon 2 je in Ulm und in Ehingen, eine weitere in Großeislingen wohnhaft, durch die Post je ein verschlossenes Kouvert mit einer Aufforderung zur Beteiligung, einem Lotterieplan und einem Zusicherungsschein auf zwei $^1/_4$ Originallose der 342. Hamburger Staatslotterie übersandt und so diesen 5 Personen je ein Los oder einen Losanteil der genannten, in Württemberg nicht zugelassenen Lotterie ohne Genehmigung des Ministeriums des Innern zum Erwerb angeboten hat. Der Einwand des Angekl., daß er bereits durch rechtskräftiges Urteil des Schöffengerichts Aalen vom 28. Juli 1912 wegen eines gleichzeitigen Losangebots zu derselben Lotterie verurteilt sei, wurde vom Vorrichter verworfen und ebenso der weitere Einwand, daß bei einem gleichzeitigen Anbieten von Losen an verschiedene Personen durch einen Postversand ein einheitliches Angebot vorliege und deshalb die Verurteilung nur wegen eines einzigen Verübungsaktes zulässig sei, als unbegründet zurückgewiesen. Die hiegegen gerichtete Revisionsrüge ist verfehlt.

Nach Art. 5 Abs. 1 des zit. Lotteriegesetzes ist strafbar, wer sich dem Verkauf oder sonstiger Veräußerung eines Loses, Losabschnittes usw. einer nicht gemäß Art. 1, 2 oder 3 zugelassenen Lotterie unterzieht, insbesondere wer ein Los, einen Losabschnitt oder einen Losanteil dieser Art zum Erwerb anbietet und nach Abs. 2 tritt Geldstrafe von 100 bis 1500 M. ein, wenn die Zuwiderhandlung durch eine den Loshandel gewerbsmäßig betreibende Person begangen ist. In Abs. 4

Digitized by Google

ist bestimmt: „jede einzelne Verkaufs- oder Vertriebshandlung, namentlich jedes einzelne Anbieten, Bereithalten, Auslegen, Ausstellen, Aushängen, Versenden eines Loses, eines Losabschnitts, eines Bezugsscheins, eines Anteilscheins, eines Angebots, einer Anzeige oder eines Lotterieplans wird als besonderes, selbständiges Vergehen bestraft, auch wenn die einzelnen Handlungen zusammenhängen und auf einen einheitlichen Vorsatz des Täters oder Teilnehmers zurückzuführen sind."

Diese Bestimmung des Abs. 4 ist in der Fassung ganz dem § 2 Abs. 2 des preußischen Gesetzes betr. das Spiel in außerpreußischen Lotterien vom 29. August 1904 und dem § 4 Abs. 4 des elsaß-lothringischen Lotteriegesetzes nachgebildet. In den Motiven zum württ. Lotteriegesetz ist hiezu ausgeführt: die Aufnahme des Abs. 4 habe sich in der preußischen Praxis als notwendig erwiesen, um den gewerbsmäßigen unerlaubten Losehandel wirksam zu bekämpfen. Dabei sei übrigens festzustellen, daß auch schon bisher in Württemberg nach der Rechtsprechung des württ. Oberlandesgerichts zu Art. 7 Ziff. 3 des Polizeistrafgesetzes in der zeitlich nahe zusammentreffenden Zusendung von Losen an verschiedene Personen selbständige strafbare Handlungen angenommen werden konnten. Es werde sich sehr empfehlen, für künftig eine unanfechtbare Grundlage dafür zu schaffen, daß auch bei einem Zusammenhang der einzelnen Handlungen und bei Annahme eines einheitlichen Vorsatzes des Täters oder Teilnehmers mehrere strafbare Handlungen angenomt men und auf diese Weise den hohen Geldbeträgen, um die es sich beim gewerbsmäßigen Handel mit Losen einer staatlichen Klassenlotterie handelt, entsprechende Strafen erkann werden können.

Gegen den hier unzweideutig ausgesprochenen Zweck des Art. 5 Abs. 4 Ges. hat sich bei der landständischen Beratung ein Widerspruch nicht erhoben. In der Sitzung der I. Kammer (Protokoll 1911 S. 446) hat der Berichterstatter Frhr. von König-Fachsenfeld — übrigens ohne näheres Eingehen

Digitized by Google

auf die Frage — geäußert: nicht ganz unbedenklich gegenüber der bestehenden Rechtspraxis scheine der Abs. 4 des Art. 5, er verweise übrigens lediglich auf die Ausführungen in den Motiven hierzu. Daß hiebei nicht die württ. Rechtspraxis gemeint sein konnte, ergibt sich aus der nachfolgenden Darstellung. In der II. Kammer hat in der Sitzung vom 4. August 1911 Prot. S. 1788 der Abgeordnete Dr. Kiene die etwa aus den Vorschriften des RStGB. über Konkurrenz strafbarer Handlungen sich nahelegenden Bedenken mit dem Hinweis auf die zulässige landesgesetzliche Regelung und auf § 2 des EG. z. RStGB. sowie auf die gleichlautende gesetzliche Bestimmung in Preußen und Elsaß-Lothringen als hinfällig bezeichnet und weiter ausgeführt:

„Wir hätten freilich für dieselbe Auffassung in dieser Materie an die bisherige Rechtsprechung des OLG. uns anschließen können, das bei Anwendung der bisherigen Strafbestimmung des Art. 7 des PolStG. die fiskalischen und steuerlichen Interessen des Staates, wie auch die Gefährdung jedes einzelnen als wesentlich ansah, und so abweichend vom Reichsgericht hiebei der Annahme selbständiger Handlungen bei jedem Einzelangebot in der Rechtsprechung den breitesten Raum ließ; so hätte man es ruhig darauf ankommen lassen können, unsere bisherige Rechtsprechung, die längst schon im gleichen Geleise gelaufen ist, auch weiter in dieser Materie ohne eine solche ausdrückliche Bestimmung im Gesetz wirken zu lassen; man wäre sicher zu keinem anderen Ergebnis gekommen."

Eine hievon abweichende Auffassung kam nirgends zum Ausdruck, wie überhaupt von keinem anderen Redner eine weitere Bemerkung über diese rechtliche Seite des Gesetzentwurfs in den Kammerverhandlungen gemacht worden ist. Hienach haben unzweifelhaft die gesetzgebenden Faktoren Württembergs übereinstimmend sich auf den in der Begründung des Entwurfs dargelegten Standpunkt gestellt, daß durch Art. 5 Abs. 4 die seitherige, auf der ständigen Rechtsprechung des obersten Landgerichts beruhende Auslegung

Digitized by Google

des früheren Art. 7 Ziff. 3 PolStG., der zufolge auch dann, wenn im Losvertrieb die einzelnen Vertriebshandlungen äußerlich zusammenhängen und auf einen einheitlichen Entschluß des Täters zurückzuführen sind, je ein besonderes selbständiges, nach den Grundsätzen der Realkonkurrenz zu behandelndes Delikt ohne Rechtsirrtum angenommen werden kann, auf eine unanfechtbare Grundlage gestellt, sowie nach Form und Inhalt zu einer den Richter bindenden Rechtsnorm erhoben werden sollte. Nach jener Spruchpraxis wurde nicht der Geschäftsbetrieb des im Land nicht zugelassene Lose Anbietenden, auch nicht sein Entschluß, möglichst viele Lose einer bestimmten Lotterie durch Versendungen abzusetzen, als entscheidend angesehen, sondern vielmehr die in Ausführung dieses Entschlusses geschehenen einzelnen Anerbietungen von Losen und die bei Versendung an die einzelnen Adressaten entfaltete besondere Tätigkeit sowie die damit verbundene Gefährdung der Vermögensinteressen eines jeden Angebotempfängers. Eben dieser Sinn und diese Wirkung, die der seitherigen württ. Rechtspraxis entsprechen, wollte nach der dargelegten Entstehungsgeschichte des Art. 5 vom Gesetzgeber dem Abs. 4 dieses Art. 5 beigelegt werden. Daß aber durch den § 286 RStGB. das Spielen in nicht erlaubten Lotterien, worunter speziell auch die in einem Bundesstaat nicht zugelassenen auswärtigen sei es in einem anderen Bundesstaat oder außerhalb des Deutschen Reichs veranstalteten Lotterien fallen, ferner das Kollektieren für solche auswärtige Lotterien durch die Vorschriften des RStGB. nicht geregelt ist und in dieser Materie die hierüber bestehenden landesrechtlichen Vorschriften platzgreifen, ist in der Literatur sowie in der Rechtsprechung, namentlich des Reichsgerichts überwiegend anerkannt und auch von der Revision nicht etwa bestritten. Die letztere beruft sich vielmehr lediglich auf die in Entscheidungen des preuß. Kammergerichts ausgesprochene Auffassung, daß durch die gleichlautende Bestimmung des § 2 Abs. 2 zit. preuß. Ges. lediglich der Begriff des fortgesetzten Vergehens habe ausgeschaltet werden wollen und daß nur zeit-

Digitized by Google

lich auseinanderfallende Vertriebsakte, nicht aber auch zeitlich zusammenfallende mit der zitierten Strafvorschrift bedroht werden wollten, sowie daß die gleichzeitige Versendung mehrerer Losangebote als eine Vertriebshandlung und somit als ein Vergehen anzusehen sei.

Dieser Auslegung der entsprechenden Vorschrift des preuß. Gesetzes durch das Kammergericht kann aber angesichts der dargelegten seitherigen Rechtsprechung in Württemberg in dieser Materie sowie angesichts des aus der Entstehungsgeschichte des Art. 5 Abs. 4 des Gesetzes vom 18. August 1911 unzweifelhaft erkennbaren Zwecks der Gesetzesbestimmung eine Bedeutung für die württ. Gerichtspraxis nicht beigemessen werden und noch weniger besteht ein Anlaß, wie die Revision meint, seit Erlassung des neuen Lotteriegesetzes nunmehr die frühere württ. Rechtsprechung aufzugeben und die des preuß. Kammergerichts zu akzeptieren.

Nach dem Ausgeführten ist die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts zutreffend und sie ist durchweg in rechtlich bedenkenfreier Weise in dem angefochtenen Urteil begründet worden. Es wird anerkannt, daß eine im natürlichen Sinn einheitliche und nur eine Straftat erfüllende Handlung vorliege, wenn z. B. das Angebot durch Einrücken in eine Zeitung deren Lesern zugänglich gemacht wird. Dem könnte als weiteres Beispiel der Fall eines an eine Mehrheit von Personen gleichzeitig gerichteten mündlichen Angebots von Losen angereiht werden. Im übrigen soll, wie im Urteil ausgeführt ist, jedes einzelne Anbieten jedes einzelnen Loses eine besondere selbständige Handlung darstellen, und zwar auch dann, wenn die einzelnen Angebote gleichzeitig erfolgen; denn wenn mehrere Angebote gleichzeitig zur Versendung an verschiedene Adressaten der Post übergeben werden, so bestehe zwischen den einzelnen Angeboten eine natürliche Einheit nicht, vielmehr liegen eine Reihe selbständiger Handlungen vor; der durch die einzelnen Postboten als Werkzeuge des Absenders vermittelte, aber strafrechtlich von diesem zu vertretende Eingang der verschiedenen Angebote

Digitized by Google

erfolge bei den einzelnen Empfängern an verschiedenen Orten und zu verschiedenen Zeiten (vgl. ERG. vom 8. November 1909 in Goltd. Arch. Bd. 57 S. 216). Dazu komme, daß die württ. Rechtsprechung schon vor Inkrafttreten des Lotteriegesetzes vom 11. August 1911, ohne daß das württ. Recht eine dem Art. 5 Abs. 4 dieses Gesetzes analoge Bestimmung gekannt habe, aus denselben Erwägungen in der gleichzeitigen Postversendung von Losangeboten an verschiedene Personen selbständige Straftaten im Sinn des Art. 7 Ziff. 3 PolStG. erblickt habe und keinenfalls angenommen werden könne, daß der württ. Gesetzgeber durch das Lotteriegesetz vom 18. August 1911 den Handel mit verbotenen Losen in Württemberg habe erleichtern wollen. Die letztere Annahme des Vorrichters wird durch die Bestimmungen wie durch die Motive des neuen Lotteriegesetzes vollauf bestätigt, zumal jetzt nicht nur der Vertrieb von Losen nicht zugelassener Lotterien mit erheblich strengeren Strafen bedroht wird als früher, sondern auch der Spieler selbst bestraft wird, der in einer fremden, in Württemberg nicht zugelassenen Geldlotterie spielt, Art. 4 Abs. 1.

Nach dem Ausgeführten wird durch die rechtlich einwandfreien und tatsächlich genügenden Ausführungen des Vorrichters die Verurteilung des Angekl. wegen 5 selbständiger Vergehen je zu der gesetzlichen Mindeststrafe von 100 M. unbedenklich getragen und war daher die Revision mit der Kostenfolge aus § 505 StPO. zu verwerfen.

Urteil des Strafsenats vom 19. Mai 1913 in der Strafsache gegen den Lotteriekollekteur Peter Adolf G. in H.-E.

2.

Wirtschaftsführer oder Wirtschaftspächter?

Aus den

Gründen:

Die beiden Angeklagten N. und M. W. sind Teilhaber einer Brauerei und Eigentümer des Anwesens Friedensstr. 16

Digitized by Google

zu H., in dem ein Teil des Bierbrauereibetriebs untergebracht ist und eine Schankwirtschaft betrieben wird; sie besitzen die persönliche Erlaubnis zum Ausschank von Bier, Wein und Branntwein auf diesem Anwesen. Mit der Frau St. war ein sog. Wirtschaftsführungsvertrag abgeschlossen, wonach sie eine Kaution zu stellen, den Garten, die Kegelbahn, 3 Wirtschaftszimmer, sämtliche Wohngelasse, Küche und Keller sowie das Wirtschaftszimmer zur Benützung erhalten hatte, ferner Bier von den Angekl. zu verzapfen und für das einfache Bier 20 M., für das helle Exportbier 24 M. für den hl abzuliefern hatte, das erstere höchstens zu 25 M. und das letztere höchstens zu 33 M. für den hl verkaufen durfte; die Preise für die auszuschänkenden Getränke bestimmten die Angekl., die Ablieferung des Geldes sollte halbmonatlich erfolgen usw. Vom K. Oberamt war eine Erinnerung gegen die Bestellung zur Wirtschaftsführerin nicht erhoben worden.

Frau St. ist durch (ihr gegenüber rechtskräftig gewordenen) Strafbefehl des Amtsgerichts H. wegen eines Vergehens des unerlaubten Wirtschaftsbetriebs (GewO. § 147 Ziff. 1 vgl. mit § 33 das.) in Strafe genommen worden. Die beiden Angekl. N. und M. W. sind beschuldigt, ihr in einverständlichem Zusammenwirken, sonach gemeinschaftlich, hiezu durch Tat wissentlich Hilfe geleistet zu haben. Bezüglich des Verhältnisses zwischen den Angekl. und der Frau St., solange sie allein Wirtschaftsführerin war, hat die Strafkammer im wesentlichen folgende tatsächliche Feststellungen getroffen: die Einnahmen aus dem gesamten Wirtschaftsbetrieb gehörten ausschließlich der St.; sie hatte keine Bücher zu führen und den Angekl. auch keine Rechnung zu legen; diese kümmerten sich denn auch in keiner Weise um die Einnahmen und Ausgaben der St., es genügte ihnen, daß sie den Zahlungen nachkam, die sie an die Angekl. zu leisten hatte; Verrechnungen fanden zwischen beiden Teilen wegen des Biers halbmonatlich, wegen der Weinabgabe und des Umgelds jährlich statt. Die St. mußte nämlich von jedem ausgeschänkten hl Wein den Angekl. eine Abgabe von

Digitized by Google

3 M. entrichten; sie bezog den Wein nach eigenem Gutdünken von verschiedenen Weinhändlern, der jährliche Verbrauch bestand aus 20—25 hl; die Ladescheine und die Rechnungen über den so bezogenen Wein wurden jeweils auf den Namen der Angekl. ausgestellt; die Ladescheine wurden an die Angekl. abgeliefert, die Bezahlung des Weines war aber ausschließlich Sache der St.; das Umgeld für den Wein zahlten der Steuerbehörde gegenüber die Angekl., sie ließen es sich aber in vierteljährlichen Teilbeträgen von 100 M. von der St. wieder ersetzen; ein etwaiges Mehr oder Weniger wurde bei den Jahresabrechnungen ausgeglichen; beim Ausschank des Weines war die St. den Angekl. gegenüber nur insofern gebunden, als sie den $^1/_2$ l nicht unter 40 Pfg. abgeben durfte. Auch den Branntwein und die Speisen hat die St. auf eigene Rechnung gekauft und verkauft; die Ein- und Verkaufspreise bestimmte sie selbst, mitunter kam es allerdings auch vor, daß die Angekl. mit ihr besprachen, bei wem und zu welchem Preise sie den Branntwein einkaufen und wie sie ihn verkaufen solle, auch die Speisekarte wurde gelegentlich von den Angekl. auf die Höhe der Preise hin durchgesehen. Die Wohnzimmer des Anwesens Friedensstr. 16, die die St. nicht selbst brauchte, durfte sie vermieten, den Mietzins durfte sie für sich behalten. Die Einnahmen aus der Kegelbahn flossen uneingeschränkt in ihre Tasche. Größere Ausbesserungen, die an dem Anwesen erforderlich wurden, besorgten die Angekl., kleinere hatte sie selbst machen zu lassen. Die Bedienung stellte die St. selbst auf eigene Rechnung.

Aus diesem Sachverhalt leitet das Berufungsgericht ab, Frau St. sei nicht Stellvertreterin der Angekl. im Wirtschaftsbetrieb (vgl. § 45 GewO.), sondern selbständige Gewerbetreibende (§ 147 Ziff. 1 daselbst) gewesen. Diese Auffassung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Bei der Frage, ob im einzelnen Falle ein Stellvertretungsverhältnis vorliegt oder nicht, kommt es wesentlich darauf an, wer die mit dem Betriebe der Schankwirtschaft verbundene Gefahr,

Digitized by Google

das Risiko trägt. Dies war aber im vorliegenden Falle, mögen auch die Angekl. die Gewerbesteuer für den Wirtschaftsbetrieb bezahlt haben, unzweifelhaft die St. Ob bei ihrer Wirtschaftsführung Gewinn oder Verlust sich ergab, berührte die Angekl. unmittelbar nicht, sie hatten eben, mochte die Wirtschaft gut oder weniger gut gehen, Gewinn abwerfen oder nicht, lediglich die mit dem Wirtschaftsführer vertraglich vereinbarten Leistungen zu beanspruchen. Als die ausschließlichen Lieferanten des Biers für die Wirtschaft Friedensstraße 16 waren sie an dem Gedeihen allerdings auf das Erheblichste interessiert, das ändert aber nichts daran, daß die Gefahr der Wirtschaftsführung im ganzen nach den von der Strafkammer getroffenen Feststellungen von der Wirtschaftsführerin St. getragen wurde. Die auf den Wirtschaftsbetrieb bezüglichen Geschäfte schloß sie nicht für die Angekl. oder deren Firma, sondern für sich in eigenem Namen und für eigene Rechnung ab; die Ausstellung der Ladescheine und der Rechnungen für die Weinbezüge auf den Namen der Angekl. erfolgte, wie die Strafkammer mit Recht feststellt, nur zum Schein, denn die Bezahlung des Weines an die Lieferanten war stets Sache der St. Sie haftete den Gläubigern aus dem Wirtschaftsbetriebe, den Lieferanten der Getränke und der Speisen mit ihrem Vermögen, und was bei dem Betrieb etwa an Reingewinn herauskam, floß ihrem Vermögen zu. War die St. auch durch ihr Vertragsverhältnis zu den Angekl. in ihrer Handlungsfreiheit in manchen Beziehungen beschränkt, so hatte sie doch andererseits, wenn man ihre Stellung im ganzen und namentlich ihre weitgehende vermögensrechtliche Haftbarkeit in Betracht zieht, eine solche Selbständigkeit nach außen, daß die Annahme einer bloßen Stellvertretung der Angekl. auszuscheiden hat. Ob die Art und Weise des Biervertriebs, für sich allein genommen, eine solche Auffassung gestatten würde, kann dahinstehen, weil es eben nicht auf die Gestaltung dieser einen, wenn auch wirtschaftlich wichtigsten Seite der Tätigkeit der St., sondern auf ihre Stellung im allgemeinen ankommt.

Digitized by Google

Angesichts der Haftung der St. den Gläubigern aus dem Wirtschaftsbetrieb gegenüber ist es auch unerheblich, ob die Selbständigkeit ihrer Stellung in der Bezeichnung, welche die Wirtschaft Friedensstr. 16 nach außen führte, irgendwie angedeutet war oder nicht. Aus dem gleichen Grunde kommt der Umstand, daß bei den Weinlieferungen für die Wirtschaft Ladescheine und Rechnungen auf den Namen der Angekl. ausgestellt waren, keinerlei Bedeutung zu; entscheidend ist, daß die St. den so gelieferten Wein bezahlt hat. Die Angekl. haben, wie die Strafkammer feststellt, die tatsächliche Gestaltung dieses Wirtschaftsbetriebes gekannt und es war ihnen auch bekannt, daß der St. die zum selbständigen Betrieb einer Schankwirtschaft erforderliche behördliche Genehmigung nicht erteilt war. Die rechtliche Folgerung des angefochtenen Urteils, daß die Angekl. der St. durch Ueberlassung der Wirtschaftsräumlichkeiten zu solchem Betrieb gemeinschaftlich durch Tat Hilfe geleistet haben (StGB. § 49), ist bei dieser Sachlage nicht zu beanstanden und läßt einen Irrtum über den Rechtsbegriff der Beihilfe nicht erkennen. Es genügt, daß die Angekl. in Kenntnis der vorhandenen tatsächlichen Lage der Dinge ihre Räumlichkeiten der St. zu der oben geschilderten Tätigkeit überlassen haben; daran, daß dies wissentlich geschah, kann, wenn dies auch im Strafkammerurteil nicht ausdrücklich gesagt ist, nach dessen übrigen Feststellungen kein Zweifel sein. Die Feststellung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit war zur Bestrafung der Angekl. wegen Beihilfe zu einem Vergehen gegen §§ 147 Ziff. 1 und 33 der GewO. nicht erforderlich.

Die Revision der Angekl. war hienach mit der Kostenfolge nach § 505, 1 StPO. als unbegründet zu verwerfen.

Urteil des Strafsenats vom 21. Oktober 1912 in der Strafsache gegen N. und M. W. in H. wegen Vergehens gegen die GewO.

Digitized by Google

3.

Zur Anwendung des sog. Streikparagraphen 153 GO.

Der Angekl. St. ist durch das Berufungsurteil eines Vergehens gegen § 153 der GewO. für schuldig erklärt worden; in der eingelegten Revision rügt er Verletzung des materiellen Rechtes, insbesondere der §§ 153, 152 der GewO. Das Rechtsmittel ist zulässig, aber unbegründet.

Am 20. Februar 1911 ist der Schreiner L. als Polierer in die Möbelfabrik H. in Z. eingetreten. Am gleichen Tage fragte ihn der Angekl. St. in erregtem Tone, ob er auch im Verband, d. h. im freien (sozialdemokratischen) Verband sei. Auf die Antwort, daß er dem christlichen Verband angehöre, erklärte ihm der Angekl.: du kannst ja übertreten; wenn du nicht übertrittst, kannst du nicht da schaffen.

Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsurteil in dieser Aeußerung ein Vergehen gegen § 153 der GewO. erblickt, da der Angekl. durch eine Drohung den L. zu bestimmen versucht habe, an einer Vereinigung zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen teilzunehmen. Zum Tatbestande des § 153 genügt jede Drohung mit einem Uebel, gleichviel in welcher Form die Drohung erfolgt und welcher Art das Uebel ist. Vorliegend hat nun das Berufungsurteil in Anbetracht der schroffen Art, mit der der Angekl. dem L. gegenübergetreten sei, angenommen, daß die erwähnte Aeußerung als eine Drohung, den L. aus seiner Arbeitsstelle verdrängen zu wollen, anzusehen sei. Soweit diese Annahme eine tatsächliche Feststellung enthält, ist sie dem Angriff mit der Revision entzogen; im übrigen aber ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn bei dem in dieser Weise festgestellten Inhalt und Sinn der Aeußerung des Angekl. eine Drohung im Sinne des § 153 angenommen worden ist. Das Berufungsurteil ist des weiteren davon ausgegangen, daß der Angekl. durch die Drohung habe bewirken wollen, daß L. aus dem christlichen Verband aus- und in den freien Verband eintrete. Nach dem Wortlaut

Digitized by Google

des § 153, der im Gegensatz zu dem Verabredungen und Vereinigungen nennenden § 152 nur von Verabredungen spricht, könnte zunächst zweifelhaft erscheinen, ob die Gesetzesbestimmung anzuwenden ist, wenn es sich wie im gegenwärtigen Fall um einen ständigen Verein handelt. Es ist indessen anerkannten Rechtes[1]), daß unter die Verabredungen des § 153 auch die Vereinigungen des § 152 fallen, daß also in § 153 nicht nur Verabredungen für einzelne Fälle, Verabredungen vorübergehender Natur, sondern auch Vereine, Vereinigungen gemeint sind, die im allgemeinen und ohne Beschränkung auf einzelne konkrete Fälle die in § 152 angegebenen Zwecke verfolgen. Zu prüfen bleibt hiernach nur noch, ob der erwähnte freie Verband eine Vereinigung zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen, insbesondere mittels Einstellung der Arbeit oder Entlassung der Arbeiter darstellt. Auch in dieser Hinsicht kann ein Bedenken gegen das die Frage bejahende Berufungsurteil nicht obwalten; denn der freie Verband verfolgt nach den für das Revisionsgericht maßgebenden tatsächlichen Feststellungen u. a. den Zweck, das wirtschaftliche Wohl seiner Mitglieder durch Abschluß günstiger Arbeitsverträge und durch Geldunterstützungen in Lohnkämpfen zu fördern.

Der Angekl. Sch. ist durch das Berufungsurteil ebenfalls wegen eines Vergehens gegen § 153 der GewO. verurteilt worden; die von ihm eingelegte, auf Verletzung des materiellen Rechtes, insbesondere der §§ 153, 152 daselbst gestützte Revision ist begründet.

Da der Schreiner L. sich weigerte, von dem christlichen Verband in den freien Verband überzutreten, beschlossen die Arbeiter der Fabrik H., dessen Entlassung zu erzwingen. Im Auftrage seiner sämtlichen Kollegen erklärte der Angekl. Sch. dem Geschäftsführer R.: es gebe ein Hindernis in der Fabrik, L. sei nämlich ein Streikbrecher und sämtliche Schreiner seien gesonnen, mit der Arbeit aufzuhören, wenn L. da-

[1]) Vgl. insbesondere RG. 35 S. 205.

Digitized by Google

bleibe. R. antwortete darauf, wenn die Sache so stehe, so entlasse er den L. und entließ ihn auch noch am gleichen Tage. Das Berufungsurteil hat ausgeführt, der Beschluß der Arbeiterschaft, die Entlassung des L. durch Androhung der Arbeitsniederlegung zu erzwingen, stelle sich als eine Verabredung zu dem Zwecke dar, im Falle eines künftigen Streiks die Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen zu befördern; der Angekl. habe die Drohung mit der Arbeitsniederlegung dem Geschäftsführer R. gegenüber ausgesprochen, der als Vertreter des Arbeitgebers H. über Anstellung und Entlassung der Arbeiter in zuständiger Weise zu befinden hatte, und er habe den R. dadurch bestimmt, dem Beschlusse der Arbeiterschaft Geltung zu verschaffen. Diese Ausführungen sind zu beanstanden. In der Rechtsprechung ist bestritten, was unter dem Rechtsbegriff „Andere" des § 153 zu verstehen ist, ob durch § 153 insbesondere auch der gegen Nichtberufsgenossen ausgeübte Zwang unter Strafe gestellt ist [1]). Der Strafsenat schließt sich der vom Reichsgericht vertretenen Ansicht an, nach der es sich, falls der § 153 zur Anwendung kommen soll, um eine derartige Einwirkung auf Andere handeln muß, bei der die Herüberziehung der Anderen zur Beteiligung an einer Koalition zum Zwecke der Förderung der auf Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen gerichteten Ziele tatsächlich erstrebt werden kann und erstrebt wird [2]). Das angefochtene Urteil läßt nicht ersehen, ob der Sachverhalt unter diesem Gesichtspunkt geprüft worden ist und war deshalb insoweit aufzuheben.

Urteil des Strafsenats vom 21. Oktober 1912 in der Strafsache gegen Ch. Sch. und F. St. in Z. wegen Vergehens gegen § 153 der GewO.

[1]) Goltdammer, Arch. 38, 377.

[2]) RGE. in Strafs. 40, 226; 41, 365.

Digitized by Google

4.

1. Zum Begriff des Marktverkehrs.
2. Die Rechtsgültigkeit der landesgesetzlichen Unterstellung des Anbietens gewerblicher Leistungen auf Märkten unter die Wandergewerbesteuerpflicht.

Nach dem festgestellten Sachverhalt hat der Angekl. am 17. und. 18. November 1911 zu R. auf dem Jahrmarkt sein Graveurgewerbe ausgeübt ohne einen Steuerschein gelöst zu haben, indem er von einem Marktstand aus sich den Marktbesuchern zum Gravieren von nicht bei ihm gekauften Metallsachen wie Taschenuhren, Messern u. a. zum Preis von etwa 30 Pfg. für das Stück anbot. Die hierauf gestützte Feststellung, daß er in Württemberg außerhalb des Gemeindebezirks seines Wohnorts ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung und ohne vorgängige Bestellung in eigener Person Gravierarbeiten, also gewerbliche Leistungen angeboten habe, begegnet keinem rechtlichen Bedenken und ist auch von der Revision nicht angefochten. Diese richtet sich vielmehr gegen die aus dem Anbieten gewerblicher Leistungen gezogene Folgerung, daß sich der Angekl. damit nach Maßgabe des Württ. Wandergewerbesteuergesetzes vom 15. Dezember 1899 gewerbesteuerpflichtig gemacht habe. Der Angriff geht jedoch fehl.

Zuzugeben ist der Revision, daß der Gesetzgeber nach Titel IV der RGew.O. dem Marktverkehr in weitgehender Weise eine Ausnahmestellung zukommen lassen wollte und daß er ihn insbesondere in steuerrechtlicher Beziehung nach § 68 dadurch privilegierte, daß der Marktverkehr in keinem Fall mit anderen als solchen Abgaben belastet werden darf, die eine Vergütung für den überlassenen Raum und den Gebrauch von Buden und Gerätschaften bilden. Allein Gegenstand des Marktverkehrs im Sinn des Titel IV der RGew.O. sind gewerbliche Leistungen nicht, das Anbieten solcher gehört nicht zum Marktverkehr, wie in Doktrin und Rechtsprechung nahezu übereinstimmend, neuerdings auch im Landmann-

Digitized by Google

schen Komm., Aufl. VI von 1911 zu § 64 S. 635/6, zu § 67 N. 1, zu § 55 N. 15 S. 559 anerkannt ist. Der Begriff des Marktverkehrs umfaßt denjenigen Verkehr, der nach § 64 Gew.O. frei ist und hier ist das Darbieten von gewerblichen Leistungen nicht genannt, auch in den §§ 66 und 67 Gew.O., in denen die Gegenstände des Wochenmarktverkehrs und des Jahrmarktverkehrs aufgezählt werden, sind die gewerblichen Leistungen nicht aufgeführt, wie auch die Musikaufführungen, Schaustellungen usw. weder in § 64 noch in den §§ 66, 67 erwähnt sind. Ein Feilbieten von Fabrikaten im Sinne des § 67 Abs. 1 Gew.O. liegt selbst nach den Ausführungen der Revision gleichfalls nicht vor und ebensowenig ein etwa nach Ortsgewohnheit und Bedürfnis in Stadt oder Bezirk R. nach Abs. 2 § 66 besonders zugelassener Marktartikel.

Allerdings ist in § 55 Abs. 2 Gew.O. durch die Novelle vom 1. Juli 1883 bestimmt, daß der Marktverkehr nur für Musikaufführungen, Schaustellungen und sonstige Lustbarkeiten ohne höheres Interesse der Kunst oder Wissenschaft einen Wandergewerbeschein erforderlich macht, also nicht für das Feilbieten von Waren und das Aufsuchen von Bestellungen und auch nicht für das Anbieten gewerblicher Leistungen und anderseits hat das Württ. Wandergewerbesteuergesetz in engem Anschluß an Bestimmungen der Gew.O. in Art. 2 inhaltlich der dortigen Aufzählung diejenigen als wandergewerbesteuerpflichtig erklärt, die nach § 55 Gew.O. zur Ausübung der dort bezeichneten Unternehmungen (Feilbieten von Waren, Aufsuchen von Warenbestellungen, Anbieten gewerblicher Leistungen, Darbieten von Schaustellungen u. dgl.) eines Wandergewerbescheins bedürfen, auch in Art. 3 im wesentlichen jene Wandergewerbebetriebe als steuerfrei bezeichnet, die nach § 59 Gew.O. eines Wandergewerbescheins nicht benötigen. Allein der Art. 2 stellt nach den Motiven nur im allgemeinen eine Regel auf, im folgenden Art. 3 ist schon eine Abweichung von der Gew.O. enthalten, sofern in der Ziff. 1 abweichend von § 59 Z. 1 Gew.O. nur das Feilbieten selbstgewonnener Erzeugnisse und

Digitized by Google

nicht auch allgemein das roher Erzeugnisse von der Steuerpflicht befreit wird, und in Art. 4 ist die Steuerfreiheit des Meß- und Marktverkehrs ausdrücklich auf den Handel d. h. auf den Verkauf und Ankauf von Waren sowie auf das Aufsuchen von Warenbestellungen beschränkt und hiemit eine Abweichung von der Regel des Anschlusses des Art. 2 an § 55 Gew.O. ausgesprochen worden. Jene Befreiung vom Wandergewerbeschein im Marktverkehr bedingt nicht notwendig d. h. soweit nicht § 64 Gew.O. entgegensteht, auch die Befreiung vom Steuerschein.

Die in der angeführten Beschränkung der Steuerfreiheit nach Art. 4 gelegene Unterstellung des Anbietens gewerblicher Leistungen auf Märkten unter die Wandergewerbesteuerpflicht enthält keinen Widerspruch mit der Gew.O. und das Reichsrecht wird nicht wie die Revision meint, durch das Landessteuergesetz verletzt, da nach der obigen Darlegung das reichsrechtliche Prinzip der Marktfreiheit sich nicht auf gewerbliche Leistungen wie auch nicht auf Schaustellungen, Lustbarkeiten bezieht und die Landesgesetzgebung hienach nicht gehindert war, das Anbieten gewerblicher Leistungen auf Märkten der Gewerbesteuerpflicht zu unterwerfen. Diese Unterstellung ist auch nicht aus Versehen oder auf Grund irrtümlicher Auslegung der Gew.O. seitens des württ. Gesetzgebers in das Steuergesetz gekommen, wie die Revision weiterhin annimmt. Denn in den Motiven zu Art. 4 ist die Beschränkung der Steuerfreiheit auf den Handel auf Messen und Märkten und zwar in den Grenzen, in welchen ein solcher Handel nach den Vorschriften der Gew.O. als Marktverkehr anzusehen ist, näher begründet und ausdrücklich hervorgehoben worden, daß die gewerblichen Leistungen (Z. 3 des Art. 2) und die in Z. 4 des Art. 2 bezeichneten Gewerbe (Musikaufführungen, Schaustellungen usw.) nicht Gegenstand des Marktverkehrs und darum auch nicht frei von der Wandergewerbesteuer seien; hiebei ist besonders angeführt, daß für Musikaufführungen u. dgl. (Z. 4 des Art. 2) auch nach § 55 Abs. 2 Gew.O. der Wandergewerbeschein selbst

Digitized by Google

für den Marktverkehr ausdrücklich als erforderlich bezeichnet sei (Beil. 37 von 1895 S. 450 Verh. Abg.K.). Dieser Ausführung der Motive wurde nach den Kommissionsberichten beider Kammern in der Beratung beigetreten (vgl. Beil. 228 von 1897 S. 553 Verh. Abg.K., Beil. XVI von 1898 S. 4 Verh. der I. K.). Und wenn die Revision bemängelt, es sei nicht einzusehen, wenn An- und Verkauf von Waren sowie Aufsuchen von Warenbestellungen auf Märkten Steuerfreiheit genießen sollen, weshalb dann das gleiche Privileg nicht dem Anbieten gewerblicher Leistungen eingeräumt werde, so ist die Antwort darin gelegen, daß gewerbliche Leistungen eben nicht zu den Gegenständen des Jahrmarktverkehrs gehören, d. h. nicht zu den Gegenständen, deren Darbietung oder Feilhaltung auf Jahrmärkten gestattet werden *muß*. Diese gewerblichen Leistungen sowie auch Schaustellungen, Musikaufführungen *können* wohl nach Maßgabe der Marktordnungen zugelassen werden, wobei für erstere im Unterschied von den letzteren kein Wandergewerbeschein erforderlich ist; eine Besteuerung ist aber für beide Arten nach Reichsrecht zulässig und bleibt es der Landesgesetzgebung überlassen, ob und wie sie innerhalb des ihr reichsrechtlich überlassenen Rahmens (vgl. auch § 60 Gew.O.) hievon Gebrauch macht. Nicht die Abwägung gesetzgeberischer Gründe im Sinn der Revision, sondern die Tatsache und die Art der zulässigen landesgesetzlichen Regelung ist hier einzig entscheidend.

Einen Erfolg kann auch der weitere Revisionsangriff nicht haben, der sich gegen die Erläuterung des Art. 4 WGew.StG. in der Verfügung der Ministerien des Innern und der Finanzen vom 18. Dezember 1899 betr. den Vollzug des Wandergewerbesteuergesetzes richtet. Hier ist in § 4 Abs. 2 ausgeführt:

> Die Steuerfreiheit ist auf den Verkauf und Ankauf von Waren und das Suchen von Warenbestellungen (Z. 1 u. 2 Art. 2 Ges.) im Marktverkehr beschränkt; auf das unter Z. 3 und 4 des Art. 2 Ges. aufgeführte Anbieten gewerblicher Leistungen und auf die Darbietung von Musik-

Digitized by Google

aufführungen, Schaustellungen u. dgl., bei welchen auch für den Marktverkehr ein Wandergewerbeschein erforderlich ist, findet die Steuerfreiheit keine Anwendung.

Wenn die Revision behauptet, daß hierin eine Unrichtigkeit, ein Widerspruch mit der Gew.O. liegt, sofern nach dieser das Anbieten von gewerblichen Leistungen eines Wandergewerbescheines nicht bedürfe, so ist letzteres allerdings richtig, der behauptete Widerspruch liegt aber nicht vor. Denn sprachlich beziehen sich die Worte „bei welchen" auf die unmittelbar vorausgehenden Ausdrücke „Musikaufführungen, Schaustellungen u. dgl. und für die Darbietung dieser fordert auch der Marktverkehr nach § 55 Abs. 2 Gew.O. einen Wandergewerbeschein. Daß jene Worte auch auf das vorher erwähnte Anerbieten gewerblicher Leistungen zu beziehen seien, ist nach dem Wortlaut nicht erkennbar und soweit eine solche Rückbeziehung möglich ist, muß sie nach dem übrigen Inhalt der Vollzugsverfügung als ausgeschlossen und nicht gewollt gelten. Denn diese schließt sich durchweg an den Inhalt der Motive des Gesetzes an und es ist nicht einzusehen, daß und wie die Vollzugsverfügung gerade in diesem Teil völlig abweichend von der oben zitierten Anführung der Motive zu Art. 4 das reichsgesetzliche Erfordernis des Wandergewerbescheins auch auf das Anbieten gewerblicher Leistungen auf Märkten hätte ausdehnen wollen. Soweit dies aber je der Fall sein sollte, wäre die insoweit allerdings unrichtige Erläuterung in der Vollzugsverfügung unverbindlich und jedenfalls nicht geeignet, dem Gesetz eine wie oben nachgewiesen vom Gesetzgeber nicht gewollte Auslegung zu geben.

Zutreffend ist vom Berufungsgericht ferner die Berufung des Angekl. auf seine Gewerbebetriebsbesteuerung in Bayern als unbegründet zurückgewiesen worden. Abgesehen von der unentschieden gelassenen Frage, ob der Angekl. tatsächlich auch das auf dem Marktverkehr in Württemberg mit seinem Gewerbebetrieb erzielte Einkommen als bayerischer Staatsangehöriger in Bayern versteuern muß, stünde dieser übrigens

Digitized by Google

kaum glaubhafte Umstand der Heranziehung des Angekl. zur Wandergewerbesteuer in Württemberg rechtlich nicht entgegen. Denn der § 3 des Reichsgesetzes vom 13. Mai 1870 betr. die Beseitigung der Doppelbesteuerung bestimmt: „Der Grundbesitz und der Betrieb eines Gewerbes sowie das aus diesen Quellen herrührende Einkommen darf nur von demjenigen Bundesstaat besteuert werden, in dem der Grundbesitz liegt oder das Gewerbe betrieben wird." Sinngemäß kann deshalb auch dann, wenn sich der Betrieb eines Gewerbes über mehrere Bundesstaaten erstreckt, das Recht der Besteuerung jedem der beteiligten Staaten nur insoweit zustehen als der Betrieb in seinem Gebiet stattfindet; jedenfalls kann das aus der Ausübung eines Wandergewerbes in einem Bundesstaat erzielte Einkommen auch nur von diesem Bundesstaat besteuert werden, also der Angekl. wegen des durch Ausübung seines Graviergewerbes auf württembergischen Märkten erzielten Einkommens auch nur in Württemberg. Daß das bayerische Gesetz wie die Revision behauptet nach dieser Richtung keine Ausscheidung kennt, ist deshalb wenig glaubhaft, aber auch wenn dies je zutreffen sollte, vermag sich der Angekl. hierauf nicht wirksam zu berufen, seine Wandergewerbesteuerpflicht hinsichtlich des auf dem R. Jahrmarkt erzielten Gewinns bleibt dem Staat Württemberg gegenüber reichsrechtlich wie landesgesetzlich bestehen.

Urt. des Strafsenats vom 18. November 1912 in der Strafsache g. R. Kr. in M. wegen Wandergewerbesteuergefährdung.

Nr. 5.

Ein auf Gesamtstrafe lautendes Urteil kann vor Eintritt seiner Rechtskraft auch nicht bezüglich einer unangefochtenen Einzelstrafe vorläufig vollstreckt werden.

Durch Urteil vom 9. März 1912 ist der Beschwerdeführer wegen eines Verbrechens des vollendeten und zweier Verbrechen des versuchten Betrugs im Rückfall zu der Ge-

Digitized by Google

samtgefängnisstrafe von einem Jahr und drei Monaten verurteilt worden, wobei als Einsatzstrafe für das vollendete Verbrechen des Betrugs eine Gefängnisstrafe von zehn Monaten festgesetzt wurde. Der Beschwerdeführer hat persönlich gegen die Verurteilung wegen vollendeten Betrugs Revision eingelegt, die hernach durch Beschluß der Strafkammer gemäß § 386 Abs. 1 StPO. als unzulässig verworfen worden ist. Der Verteidiger des Beschwerdeführers hat in dessen Namen rechtzeitig und in richtiger Form Revision gegen das Urteil eingelegt, soweit Verurteilung wegen der zwei Verbrechen des versuchten Betrugs erfolgt ist. Es ist sodann auf Grund des § 386 Abs. 2 Satz 2 StPO. die Vollstreckung des Urteils in betreff der Einsatzstrafe von zehn Monaten angeordnet und eingeleitet worden; die Einwendung des Beschwerdeführers hiegegen hat der jetzt angefochtene Strafkammerbeschluß verworfen; die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde ist als begründet erachtet worden.

Aus den Gründen:

Das Reichsgericht hat in einer Entscheidung der vereinigten Strafsenate (RG. 25 Nr. 105) den auch vom Strafsenat in ständiger Rechtsprechung befolgten Grundsatz aufgestellt: wenn ein Angeklagter zu einer Gesamtstrafe verurteilt ist, auf Revision aber nur die Feststellung einer oder einzelner dieser Handlungen aufgehoben wird, so bleiben die auf die anderen Feststellungen bezüglichen Einzelstrafen regelmäßig bestehen und sind nur aufzuheben, wenn in concreto die Annahme begründet erscheint, die vorliegende Realkonkurrenz habe schon die Bemessung der Einzelstrafen beeinflußt: vgl. auch Olshausen, Komm. zum StGB. (8. Aufl.) Anm. 20 zu § 74.

Aus diesem Grundsatz folgt nicht, daß, wenn die Revision eines zu einer Gesamtstrafe Verurteilten das Urteil nur in betreff einer oder einzelner der mehreren Straftaten anficht, eine Vollstreckung der wegen der anderen Straftat oder Straftaten nach den Urteilsgründen verwirkten Strafen vor Rechtskraft des Urteils erfolgen darf. Augenscheinlich

Digitized by Google

wäre dies überhaupt nur denkbar, wenn — wie im vorliegenden Fall — die Revision sich auf die Straftat nicht bezieht, durch die die Einsatzstrafe verwirkt ist. Aber auch die Vollstreckung der Einsatzstrafe ist nicht zulässig: schon deshalb nicht, weil nicht feststeht, ob nicht auf Grund der eingelegten Revision auch diese Einzelstrafe — in Gemäßheit des vom Reichsgericht aufgestellten Grundsatzes — aufgehoben wird. Aber auch hievon abgesehen erscheint es unstatthaft, eine erkannte Gesamtstrafe vorläufig zu einem Teil in Vollzug zu setzen — in der Art, daß möglicherweise nach Verbüßung der Einzelstrafe der Verurteilte aus der Strafanstalt zu entlassen ist, um nachher — nach Verwerfung der Revision — den Rest der Gesamtstrafe zu verbüßen; die einheitliche Strafe muß (für die Regel, von besonderen Gründen abgesehen: §§ 400, 490, vgl. auch Löwe, Komm. zur StPO., 12. Aufl., Anm. 1 zu § 487) einheitlich, ohne Unterbrechung vollstreckt werden. Es ist denn auch in den Gründen der erwähnten RGPlenarentscheidung gesagt: nur die Gesamtstrafe stelle diejenige Strafe dar, „die ohne weiteres zur Vollstreckung gelangen kann", richtig sei, „daß auf Grund des Urteils nur die Gesamtstrafe vollstreckt werden darf".

Hienach mußte der angefochtene Beschluß aufgehoben und der Beschwerde des Verurteilten stattgegeben werden.

Beschluß des Ferienſenats vom 10. Aug. 1912 in der Strafsache g. K. R. von E. wegen Betrugs i. R.

6.

Zur Frage der Berechnung der Strafzeit.

M. ist am 22. Juli 1912 von der Ferienstrafkammer II des LG. St. wegen eines Verbrechens der gewinnsüchtigen Privaturkundenfälschung, wegen zweier Vergehen der Unterschlagung und zweier Vergehen der versuchten Erpressung zur Gesamtgefängnisstrafe von 1 Jahr verurteilt worden, wobei Einzelstrafen von 8 Monat für die Unterschlagung zum Nachteil der Zeugin Schl., von 4 Monat für die Unter-

Digitized by Google

schlagung zum Nachteil der Zeugin R., weitere Einzelstrafen in Höhe von 4 Monat und zweimal 2 Monat laut Urteilsgründen angesetzt wurden. Der Verurteilte legte Revision im vollen Umfang seiner Verurteilung ein, worauf am 24. Oktober 1912 vom Reichsgericht das Urteil hinsichtlich der Verurteilung wegen Unterschlagung zum Nachteil der Zeugin R. nebst den ihm insoweit zugrunde liegenden Feststellungen sowie hinsichtlich der Gesamtstrafe aufgehoben und in diesem Umfang an die Strafkammer zurückverwiesen, im übrigen die Revision verworfen worden ist. Am 10. Dezember 1912 ist M. sodann wegen eines Vergehens der Untreue und wegen der vier Straftaten, bezüglich deren die Revision verworfen worden war, von der Strafkammer wieder zu einem Jahr Gefängnis verurteilt worden, auf welche Strafe 3 Wochen der inzwischen von M. seit dem 27. September 1912 verbüßten Untersuchungshaft angerechnet wurden. Dieses Urteil ist am 12. Dezember vormittags 11 Uhr durch den Verzicht des M. auf Revision rechtskräftig geworden.

Nachdem sich über die Berechnung der Strafzeit Zweifel ergaben, sofern der Beginn der Strafzeit vom Verurteilten auf den 24. Oktober, von der Staatsanwaltschaft erst auf den Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft des die Gesamtstrafe festsetzenden Urteils berechnet wurde, hat die Strafkammer gemäß § 490 StPO. ausgesprochen, daß der Beginn der Strafzeit auf den 24. Oktober 1912 festzusetzen sei. Die Entscheidung wurde damit begründet, daß durch das reichsgerichtliche Urteil vom genannten Tag die am 22. Juli 1912 von der Strafkammer wegen Urkundenfälschung, wegen eines Vergehens der Unterschlagung und wegen zwei Vergehen der versuchten Erpressung festgesetzten Einzelstrafen von 8 Monat, 4 Monat und zweimal 2 Monaten Gefängnis rechtskräftig geworden seien und jedenfalls feststand, daß der Angekl. mindestens die verwirkte schwerste Einzelstrafe von 8 Monaten zu verbüßen hatte, daß sonach in sinngemäßer Anwendung des § 482 StPO. die vom 24. Oktober an er-

Digitized by Google

littene Untersuchungshaft auf die achtmonatliche Gefängnisstrafe anzurechnen und in weiterer Folge hievon der Beginn der z. Z. in Verbüßung begriffenen Gesamtstrafe von 1 Jahr auf diesen Tag festzusetzen sei.

Dieser von der Staatsanwaltschaft angefochtenen Auffassung der Strafkammer kann nicht beigetreten werden.

Denn nur eine erkannte Strafe kann vollstreckt werden, in dem hier vorliegenden Fall des § 74 StGB. wird nur die Gesamtstrafe erkannt (vgl. RG. E. 36 S. 89) und es liegt solchenfalls nur eine vollziehbare Strafe vor. Dem § 74 StGB., der zugunsten des Angekl. nur eine Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe sowie weiter vorschreibt, daß das Maß der Gesamtstrafe den Betrag der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen darf, liegt der Gedanke zugrunde, daß nur ein einheitlicher Vollzug der Gesamtstrafe und nicht ein getrennter selbständiger Vollzug der Einzelstrafen stattfinden dürfe. Wenn auf eine Gesamtstrafe erkannt ist und wie vorliegend das Urteil bezüglich einer Einzelstrafe und bezüglich der Gesamtstrafe aufgehoben wird, so kann eine von der Aufhebung des Urteils nicht berührte Einzelstrafe nicht gesondert vollstreckt werden. Denn die von der Aufhebung ausgenommenen Einzelstrafen sind und bleiben Teile der aufgehobenen Gesamtstrafe und wenn sie auch als solche regelmäßig bestehen bleiben und ebenso ihre Selbständigkeit insofern behalten, als sie bei der Bildung der neuen Gesamtstrafe unverkürzt zu berücksichtigen sind, so bilden sie trotzdem doch nur die Elemente für diese Bildung der neuen Gesamtstrafe und gehen in dieser auf; in Ansehung der Strafvollstreckung haben sie ihre Selbständigkeit verloren. Eine teilweise Aufhebung eines auf Gesamtstrafe erkennenden Urteils vermag hieran nichts zu ändern, denn die Einzelstrafen sind nicht „erkannt", auch haben sie in der Urteilsformel keinen Ausdruck gefunden und wenn letztere eventuell auch je um der zwingenden Vorschrift des § 483 Abs. 1 StPO. zu genügen, aus den Gründen des Urteils ergänzt werden könnte, so bleibt doch immer die entscheidende Tat-

Digitized by Google

sache bestehen, daß eine rechtskräftige Gesamtstrafe noch nicht vorliegt und deshalb der vorzeitigen Vollstreckung einer Einzelstrafe die grundsätzliche Vorschrift des § 481 StPO. entgegensteht. Ein nur teilweise rechtskräftiges Urteil ist nicht vollstreckbar und es würde zu bedenklichen Folgen führen, wenn den von einer Aufhebung des Urteils nicht betroffenen Einzelstrafen in solcher Art eine Selbständigkeit zuerkannt würde, die sie in dem Moment wieder verlieren müßten, in dem eine neue Gesamtstrafe ausgesprochen wird. Desgleichen ist in der maßgebenden Plenarentscheidung des Reichsgerichts vom 18. April 1894 (RGE. Bd. 25 S. 297 ff.) anerkannt, daß nur die Gesamtstrafe diejenige Strafe darstellt, die ohne weiteres vollstreckt werden kann und daß auf Grund des eine einheitliche Gesamtstrafe erkennenden Urteils nur diese Gesamtstrafe zur Vollstreckung gelangen darf, sowie daß für den Fall ihrer Vollstreckung die gefundenen Einzelstrafen ihre Bedeutung verlieren. Vorliegend ist das auf Gesamtstrafe lautende Urteil in seiner Gesamtheit erst am 12. Dezember 1912 vormittags 11 Uhr nach den Akten rechtskräftig geworden, die Vollstreckbarkeit ist somit auch erst mit diesem Zeitpunkt eingetreten.

Nun erhebt sich die Frage, ob die Vorschrift des § 482 StPO. Anwendung finden kann. Die Frage ist bestritten und der Strafsenat hat bisher an der Anschauung festgehalten, daß wenn gegen einen verhafteten Angeklagten auf eine Gesamtstrafe erkannt ist und dieser das Urteil, sei es im ganzen, sei es nur zu einem Teil mittels eines Rechtsmittels angefochten, also wenn er sich auch bezüglich eines Reats der Einzelstrafe unterworfen, im übrigen aber das Rechtsmittel nicht zurückgenommen hat, bis zum Eintritt der Rechtskraft des auf Gesamtstrafe lautenden Urteils für die Anwendung des § 482 kein Raum sei. Nach diesem § ist auf die zu vollstreckende Freiheitsstrafe unverkürzt die vom Angekl. seit seinem Verzicht auf Rechtsmitteleinlegung oder seit seiner Zurücknahme des eingelegten Rechtsmittels oder seit Ablauf der Einlegungsfrist erlittene Untersuchungshaft

Digitized by Google

anzurechnen. Eine der hier genannten Voraussetzungen trifft in dem oben angeführten und hier vorliegenden Fall nicht zu und ebensowenig der in den Motiven zum § 482 (im Entwurf § 407) S. 248 und bei seiner Beratung (Prot. J. Komm. S. 1069/71) zugrunde gelegte Gedanke. Dieser geht dahin: Da eine vorläufige Vollstreckung der Freiheitsstrafe ausgeschlossen sei, so könne dies dem zu Strafe verurteilten Angekl. gegenüber zu Unzuträglichkeiten führen, wenn er sich in Haft befinde und das Urteil nur vom Staatsanwalt angefochten sei; deshalb solle hier im Interesse des verhafteten Beschuldigten bestimmt werden, daß und wie solchenfalls die Haft angerechnet werden könne; soweit nicht der Angekl. durch sein eigenes Verhalten im Gebrauch der ihm zustehenden Rechtsmittel den Eintritt der Vollstreckbarkeit des Urteils aufgehalten habe, solle seine Lage dadurch keine Verschlimmerung erfahren, daß dem alsbaldigen Beginn der Strafvollstreckung nicht durch ihn selbst herbeigeführte Hindernisse entgegentreten; die Regel des § 481 (Entf. § 406) erhalte eine Ergänzung durch § 482 (§ 407) und die Haft sei anzurechnen, sobald das Urteil gegenüber dem Angekl. rechtskräftig geworden sei oder wenn nur der Staatsanwalt das Rechtsmittel eingelegt habe und der Aufschub des Strafvollzugs nicht durch den Angekl. veranlaßt wurde. Ein Antrag von Schwarze, in letzterem Falle solle das Urteil auch vor Entscheidung über das Rechtsmittel vollstreckt werden können, wurde abgelehnt, Prot. J. Komm. S. 1070.

Von der in der Frage bisher vertretenen Auffassung abzugehen, besteht im vorliegenden Fall für den Senat kein Anlaß. Diese Auffassung wird auch geteilt vom Obersten Bayer. Landesgericht Entsch. V 213, IX 273, X 70, ebenso vom OLG. Dresden, Samml. Bd. 24 S. 294, Bd. 32 S. 203; vgl. Preuß. Kammer-Ger. in Goltd. Arch. Bd. 56 S. 339. Allerdings hat das Reichsgericht — indes ohne Begründung — in einem dem vorliegenden ähnlichen Fall anscheinend einen anderen Standpunkt eingenommen (RGE. 39 S. 276), jedoch ist in der veröffentlichten Entscheidung unklar gelassen,

Digitized by Google

inwiefern das frühere Urteil hinsichtlich des rechtskräftig gewordenen Teils auch vollstreckbar war. Auch soweit die Zulässigkeit einer analogen Anwendung des § 482 StPO. meist darauf gestützt wird, daß in einer nur teilweisen Anfechtung eines auf Gesamtstrafe lautenden Urteils seitens des Angekl. zugleich ein Verzicht auf das Rechtsmittel im übrigen liege, träfe diese Voraussetzung vorliegend nicht zu, sofern die Revision des Angekl. sich auf das Urteil im ganzen erstreckt hatte.

Hienach war auf die Beschwerde der K. Staatsanwaltschaft unter Aufhebung des angefochtenen Strafkammerbeschlusses anzuordnen:

Der Beginn der dem Angekl. M. durch Urteil vom 10. Dezember 1912 zuerkannten Gesamtstrafe von 1 Jahr Gefängnis wird auf den 12. Dezember 1912 vormittags 11 Uhr festgesetzt.

Beschluß des Ferienſenats als Strafsenat vom 23. Juli 1913 in der Strafsache g. Karl M. von E. wegen Unterschlagung u. a. V.

7.

Wann gilt Händlervieh als zum Zweck des Verkaufs aufgestellt im Sinn der Vollzugsverfügung zum Viehseuchengesetz?

Aus den

Gründen:

I. Nach § 17 Ziff. 3 des Reichsviehseuchengesetzes vom 26. Juni 1909 kann als Schutzmaßregel gegen die ständige Gefährdung der Viehbestände durch Viehseuchen u. a. die Beibringung von Ursprungs- und Gesundheitszeugnissen für das im Besitze von Viehhändlern befindliche und für das auf Märkte oder öffentliche Tierschauen gebrachte Vieh angeordnet werden; nach § 2 liegt die Anordnung und Durchführung der Bekämpfungsmaßregeln den Landesregierungen und deren Organen ob. Nach § 17 der Ausführungsvor-

Digitized by Google

schriften des Bundesrats vom 17. Dezember 1911 haben die Gesundheitszeugnisse bei Wiederkäuern eine Gültigkeitsdauer von 5 Tagen, welche Frist von der Landesregierung kürzer bemessen werden kann. Nach Art. 1 des Württ. Ausführungsgesetzes vom 8. Juli 1912 zum Viehseuchengesetz steht die Anordnung und Durchführung der Maßregeln zur Bekämpfung der Viehseuchen dem Ministerium des Innern, dem Medizinalkollegium, den Oberämtern und Ortspolizeibehörden unter Mitwirkung der beamteten Tierärzte zu. Durch die Vollzugsverfügung des Ministeriums des Innern vom 11. Juli 1912 ist zur Ausführung des oben zit. § 17 Ziff. 3 RGes. in § 27 bestimmt, daß für im Besitz von Händlern befindliche Schweine, die zum Zweck des Verkaufs aufgestellt oder außerhalb abgegrenzter Räumlichkeiten feilgeboten oder auf Märkte aufgetrieben werden, amtstierärztliche Gesundheitszeugnisse beizubringen sind und weiterhin ist vorbehalten, daß im Fall einer bestimmten Seuchengefahr und für deren Dauer diese Vorschrift vom Medizinalkollegium auf die im Besitz von Viehhändlern befindlichen Wiederkäuer mit der Maßgabe ausgedehnt werden kann, daß das Gesundheitszeugnis auch von einem nichtbeamteten approbierten Tierarzte ausgestellt sein darf. Von dieser Ermächtigung hat das Medizinalkollegium, tierärztliche Abteilung, durch Bekanntmachung vom 31. Juli 1912, welche im Monat Februar 1913 noch in Geltung war, Gebrauch gemacht und im Hinblick auf die fortgesetzt drohende Gefahr der Ein- und Verschleppung der Maul- und Klauenseuche bestimmt, daß die vorerwähnte Vorschrift des § 27 der MinVerf. vom 11. Juli 1912 über die Beibringung von amtstierärztlichen Gesundheitszeugnissen für im Besitz von Händlern befindliche Schweine bis auf weiteres auch auf die im Besitz von Viehhändlern befindlichen Wiederkäuer mit der Maßgabe ausgedehnt werde, daß das Gesundheitszeugnis auch von einem nichtbeamteten Tierarzt ausgestellt sein dürfe. Für die Gültigkeit der Gesundheitszeugnisse ist in der Min.-Verf. § 28 Abs. 2 bei Wiederkäuern und Schweinen eine

Digitized by Google

Dauer von 5 Tagen, den Tag der Ausstellung nicht eingerechnet, festgesetzt worden.

II. Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt betreibt der Angekl. seit etwa 12 Jahren den Viehhandel als Gewerbe und hat sein zum Verkauf zu bringendes Handelsvieh in einem von ihm zu diesem Zweck gemieteten Stall in einem Gasthof zu H. untergebracht, den er stets verschlossen hält. Vom Amtstierarzt war er belehrt, daß er für jedes in seinem Handelsstall stehende Stück Vieh auf Grund getroffener Seuchenanordnung fortlaufend sich ein tierärztliches Gesundheitszeugnis zu verschaffen habe. Bei einer Kontrolle seines Handelsstalles am 20. Februar 1913 ergab sich, daß von den dort stehenden 7 Stück Rindvieh für 3 ein noch gültiges Gesundheitszeugnis fehlte, während für die 4 weiteren Stück Rindvieh ein solches vorhanden war. Für die 3 ersteren Stück Vieh war am 4. Februar 1913 ein Gesundheitszeugnis ausgestellt worden, dessen Gültigkeit, wie dem Angekl. bewußt, mit Ablauf des 9. Februar erloschen war. Auf Grund dieses Sachverhalts ist der Angekl. vom Schöffengericht wegen einer Uebertretung gegen § 27 der MinVerf. vom 11. Juli 1912 in Verbindung mit der Bekanntmachung des Medizinalkollegiums vom 31. Juli 1912 gemäß § 76 Ziff. 1 des Viehseuchengesetzes zu der Geldstrafe von 10 M. verurteilt und seine hiegegen eingelegte Berufung verworfen worden. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die fraglichen 3 Stück Rindvieh, für die der Angekl. nach dem 9. Februar 1913 neue Gesundheitszeugnisse nicht beschafft hatte, in dessen Handelsstall zum Zweck des Verkaufs aufgestellt waren und daß der Angekl. absichtlich die Beibringung neuer Gesundheitszeugnisse unterlassen hat. Sein Schutzvorbringen, es genüge zur Einhaltung der getroffenen Anordnung, wenn er jeweils vor dem Feilbieten eines Tieres ein Gesundheitszeugnis sich beschaffe, also erst beim Erscheinen eines Kaufliebhabers für in seinem Handelsstall stehendes Vieh und noch ehe er mit dem Liebhaber in Unterhandlung eintrete und ihm das Betreten seines

Digitized by Google

Handelsstalles gestatte, wurde vom Berufungsgericht als unzutreffend verworfen.

III. Die in zulässiger Weise eingelegte Revision wird auf Verletzung des materiellen Rechts, insbesondere der zur Anwendung gebrachten Bestimmungen des Viehseuchengesetzes, der zit. MinVerf. und der Bekanntmachung des K. Medizinalkollegiums gestützt und beantragt, das Berufungsurteil aufzuheben und den Angekl. freizusprechen, eventuell die Sache zur anderweiten Verhandlung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. In der Begründung der Revision wird die Auffassung der Vorinstanz über die Erfordernisse des Tatbestandsmerkmals „Aufstellen zum Zweck des Verkaufs" bekämpft und hiezu ausgeführt, daß damit ein Aufstellen gemeint sei, das mit der unmittelbaren Absicht erfolge, ohne weiteren Vorbehalt und ohne weitere Maßnahmen seitens des Viehhändlers mit jedem beliebigen Kaufliebhaber in Unterhandlungen zu treten; solange ersterer noch gar nicht die Absicht habe, das Vieh einem Kaufliebhaber auch nur vorzuzeigen, könne von einem Aufstellen zum Zweck des Verkaufs nicht die Rede sein; das Gesetz wolle nicht etwa eine Ansteckung der im Stall des Viehhändlers befindlichen gesunden Tiere durch neueingebrachte, vielleicht mit der Seuche behaftete Tiere verhindern, sondern das Gesetz wolle lediglich, daß kein Kaufsliebhaber mit dem Vieh in Berührung komme, bevor nicht dessen Seuchenfreiheit vom Tierarzt festgestellt sei und dieser Zweck werde durch das vom Angekl. eingeschlagene Verfahren, dem zufolge er niemand in den Stall einführe oder dort sein Vieh feilbiete, solange er nicht im Besitz eines Gesundheitszeugnisses sei, vollkommen gesichert; das neue Viehseuchengesetz nehme im Unterschied vom alten auf die Interessen der von seinen Vorschriften getroffenen Verkehrskreise billige Rücksicht und die Auffassung der Vorinstanz würde zu einer unnötig drückenden Belastung des Viehhändlerstandes führen; das Gesundheitszeugnis werde nicht schon mit dem Aufstellen im Händlerstall, sondern nur

Digitized by Google

dann verlangt, wenn der Händler Kaufliebhaber mit dem Vieh in Berührung bringen wolle.

IV. Dieser Auffassung der Revision kann nicht beigetreten werden. Im angefochtenen Urteil ist für diesen Teil des Sachverhalts festgestellt, daß der Angekl. die fraglichen 3 Stück Rindvieh ebenso wie die 4 anderen, für die er noch gültige Gesundheitszeugnisse hatte, zu verkaufen beabsichtigte und in seinem Handelsstall untergebracht hatte, sowie daß er für die 3 ersteren Stück am 4. Februar 1913 mit Rücksicht auf den am folgenden Tag stattfindenden Haller Viehmarkt ein Gesundheitszeugnis sich beschafft hatte; ferner ist ausgeführt, daß er, wenn ein Kaufliebhaber gekommen wäre, jederzeit bereit gewesen wäre, mit ihm einen Kaufvertrag über diese Stücke abzuschließen. Auf Grund dieser tatsächlichen Feststellungen konnte der Vorrichter ohne erkennbaren Rechtsirrtum zu der Annahme gelangen, daß diese 3 Stück Rindvieh vom Angekl. „zum Zweck des Verkaufs aufgestellt" waren. Denn mit letzterem Begriff ist lediglich das Bereitstellen und Bereithalten des im Besitz von Händlern befindlichen Viehs an bestimmtem Ort zum Verkauf an etwaige Liebhaber bezeichnet, wobei es völlig gleichgültig ist, ob bereits Kaufliebhaber sich gemeldet haben oder dem Viehhändler sonstwie bekannt sind, ebenso ist es für den Begriff des Aufstellens zum Zweck des Verkaufs unerheblich, ob es bei diesem Bereitstellen in Wirklichkeit überhaupt zu Kaufsverhandlungen bezüglich der einzelnen Stücke kam oder nicht. Das Vieh ist, wie der Vorrichter zutreffend ausführte, zum Verkauf aufgestellt, auch solange ein bestimmter Liebhaber für dasselbe nicht auftritt und der Händler persönlich sein Vieh zum Ankauf noch nicht zur Verfügung stellt, sondern der Tatbestand ist erfüllt, wenn und insolange der Händler das Vieh durch Aufstellung in seinem Handelsstall für irgend einen Liebhaber zum Zweck des Ankaufs bereit hält. Der Regelfall des Aufstellens zum Zweck des Verkaufs ist abgesehen vom Fall des Auftriebs zum Markt gerade der hier vorliegende und festgestellte, in dem der Händler in seinem

Digitized by Google

Besitz befindliches Vieh in einem besonderen Händlerstall für einen Verkauf aufstellt. Der Händlerstall ist als solcher den Kaufliebhabern von Vieh regelmäßig bekannt und bietet eine jederzeitige Gelegenheit zum Abschluß von Viehkäufen; in diesem Sinn stellt der Händler sein verkäufliches Vieh gerade im Händlerstall auf, damit etwaige Liebhaber jederzeit in der Lage sind einzukaufen.

Der Auffassung der Revision, daß erst beim Erscheinen eines Kaufliebhabers das Gesundheitszeugnis zu beschaffen sei, also das Vieh erst dann zum Zweck des Verkaufs aufgestellt gelte, steht sonach der Wortlaut und Sinn des zit. § 27 der MinVerf. entgegen; dies tritt um so mehr in die Erscheinung, wenn man die daselbst enthaltene Unterscheidung der Fälle berücksichtigt, für die dem Viehhändler die Pflicht der Zeugnisbeibringung auferlegt ist. Diese Verpflichtung besteht nach dem zit. § 27 für drei Fälle, die sonach auch als drei verschiedene, d. h. mit verschiedenem Tatbestand im Verhältnis zueinander gedacht sein müssen. Für die erstere Kategorie ist nur die allgemeine Zweckbestimmung der Aufstellung zum Zweck des Verkaufs als Kriterium angeführt, während für die zweite Kategorie ein Feilbieten außerhalb abgegrenzter Räumlichkeiten und für die dritte das Auftreiben auf Märkte erfordert wird. Der Begriff des Aufstellens zum Zweck des Verkaufs ist an sich allgemeiner und nicht identisch mit dem des Feilbietens, auch ist hier im Unterschied von den beiden anderen Kategorien von einer Einschränkung nach Raum oder bestimmter Verkaufsgelegenheit abgesehen. Die Zeugnisverpflichtung des Händlers trifft sonach für das zum Verkauf aufgestellte Vieh zu, gleichgültig ob es innerhalb oder außerhalb abgegrenzter Räumlichkeiten, also ob es vor dem Stall oder in demselben zu diesem Zweck aufgestellt ist oder ob diese Aufstellung auf Märkten oder anderswo geschieht, ferner kann Vieh zum Verkauf aufgestellt sein, auch ohne daß es zu einem Feilbieten, d. h. zu einem förmlichen Anbieten oder zu einem als solchen nach außen erkennbaren Kaufsangebot kommt und feilgeboten

Digitized by Google

außerhalb abgegrenzter Räumlichkeiten kann Vieh auch werden, wenn es nicht zum Zweck des Verkaufs aufgestellt ist z. B. auf dem Transport an zufällig erscheinende Kaufliebhaber u. dergl.

Der Standpunkt der Revision aber würde diesen Unterschied völlig aufheben und bei ihm würde es nach der zutreffenden Ausführung des Vorrichters genügen, statt der beiden ersten Alternativen des zit. § 27 das Feilbieten des Viehs ganz allgemein, nicht nur wenn es ohne Aufstellung zum Zweck des Verkaufs außerhalb abgegrenzter Räumlichkeiten erfolgt, also kurzweg das Feilbieten innerhalb und außerhalb solcher dem Zeugniszwang zu unterwerfen. Nun ist doch nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber, wenn er auf diesem Standpunkt gestanden wäre, die Bestimmung so wie geschehen gefaßt und die beiden ersten Fälle als solche auseinandergehalten und einander gegenübergestellt hätte; im Gegenteil muß aus der getroffenen Unterscheidung und Gegenüberstellung in Beachtung des Wortlauts der Bestimmung auf den hier vertretenen Sinn derselben geschlossen werden. Für die gegenteilige Auffassung der Revision spricht auch nicht etwa die Tatsache, daß der Angekl. seinen Handelsstall verschlossen hielt; denn dies geschah nicht etwa grundsätzlich und gegenüber allen Kunden und Kaufliebhabern, was schon aus der festgestellten Verkaufsabsicht des Angekl. unzweifelhaft hervorgeht, sondern wohl lediglich aus Gründen der Sicherheit des Eigentums, wie denn auch der Vorrichter feststellte, daß keinerlei Tatsachen vorliegen, durch welche die Annahme des Verkaufszwecks ausgeschlossen würde. Und wenn sich der Angekl. auch vorbehielt, beim Erscheinen eines Kaufliebhabers und vor Oeffnung des Stalls für diesen die vorgeschriebenen Gesundheitszeugnisse zu beschaffen, so ändert dieser Vorbehalt nichts an der festgestellten Zweckbestimmung der Aufstellung der Tiere, nämlich zum Zweck des Verkaufs. Auch sonst fehlt es an jedem Anhaltspunkt dafür, daß das Gesundheitszeugnis erst unmittelbar vor dem Feilbieten bei

Digitized by Google

dem im Handelsstall zum Verkaufe aufgestellten Vieh beizubringen sei.

Hiezu kommt, daß die einschränkende Auslegung der Revision für die Erreichung des ersichtlichen Zwecks der kritischen Bestimmung keine sichere Garantie bietet. Der Zweck des aufgestellten Zeugniszwangs geht unzweifelhaft dahin, daß die Tiere soweit möglich gesichert und anerkannt seuchenfrei in den Handel kommen und eben dieser Zweck erfordert eine besondere Fürsorge, weil erfahrungsgemäß gerade durch das im Besitz von Händlern befindliche Vieh die Seuche leicht und häufig verschleppt werden kann. Dieser Gefährdung soll einmal durch die in den §§ 65—67 MinVerf. für die Einrichtung und Beschaffenheit der Händlerställe gegebenen Sondervorschriften, sodann durch eine sichere und fortgesetzte Kontrolle, wie sie mit der Beschaffung von Gesundheitszeugnissen im zit. § 27 für die drei angeführten Fälle gegenüber dem Händlervieh vorgeschrieben ist, allgemein und wirksam begegnet werden. Deshalb muß ein Viehhändler für jedes in seinem Handelsstall eingebrachte Tier sich alsbald und fortlaufend ein Gesundheitszeugnis verschaffen, da sonst jede Kontrolle über das aus verschiedenen Ställen, Orten und Bezirken sowie auf mancherlei Wegen zusammenkommende Händlervieh fehlen würde, zumal für solches die jederzeitige Verkaufsgelegenheit und damit nicht nur direkt, sondern bei dem Ab- und Zugang von Kunden auch mittelbar eine stete Verschleppungsmöglichkeit der Seuche gegeben ist.

Unzutreffend ist auch die Einwendung der Revision, daß die Auffassung des Vorrichters in Wirklichkeit darauf hinauslaufe, daß jedes Aufstellen von Wiederkäuern von seiten des Viehhändlers in seiner Stallung bereits ein Aufstellen zum Verkauf darstelle. Dieser Fall und damit der gesetzliche Tatbestand liegt vielmehr nur dann vor, wenn die betreffenden Viehstücke zum Zweck des Verkaufs im Händlerstall aufgestellt werden und infolange sie zu diesem Zweck aufgestellt bleiben. Somit bleiben solche Stücke Vieh ausgenommen, die vom Händler etwa für seinen gewerblichen oder land-

Digitized by Google

wirtschaftlichen Betrieb verwendet werden oder überhaupt zu einem anderen als dem Verkaufszweck vorübergehend oder auch für längere Dauer in seinen Stall verbracht sind. Ebensowenig ist der Revisionsbegründung darin beizupflichten, daß bei dem oben geschilderten Verfahren des Angekl. der Zweck des Gesetzes ebenso vollkommen gesichert sei. Denn in diesem Falle wäre die rechtzeitige Beibringung der Gesundheitszeugnisse jeweils ganz in das Belieben und in die größere oder geringere Gewissenhaftigkeit des einzelnen Händlers gestellt und damit Tür und Tor der Umgehung der Ministerialvorschrift geöffnet. Daß aber die Gefahr der Umgehung des Gesetzes, wie die Revision meint, bei dieser Frage lediglich keine Rolle spiele, wird angesichts der schwerwiegenden Folgen des Umsichgreifens der Maul- und Klauenseuche für den wirtschaftlichen Wohlstand des Landes und zwar nicht nur für Landwirtschaft, sondern auch für Gewerbe und Handel nicht verstanden werden. Dagegen ist der Revision zuzugeben, daß die Auflage einer fortlaufenden Beschaffung von Gesundheitszeugnissen für das zum Verkauf im Händlerstall aufgestellte Rindvieh eine nicht unerhebliche finanzielle Belastung für die Viehhändler bedeutet. Allein abgesehen davon, daß dieses Moment für die Auslegung und Anwendung der Ministerialvorschrift an sich nicht ausschlaggebend ist, liegt eine weitgehende Sicherheit für die Einhaltung der gegebenen Vorschrift offensichtlich im eigensten Interesse der Viehhändler selbst. Die Vorschrift soll eine wirksame Kontroll- und Sicherungsmaßregel gegen eine weitere Verschleppung der Seuche sein, die ihrerseits den Viehhandel wie die Viehbesitzer auf das schwerste schädigt. Eine zuverlässige, fortlaufende und lückenlose Kontrolle des zum Verkauf bestimmten Händlerviehs, wie sie durch die Vorschrift des § 27 zit. MinVerf. in dem hier vertretenen Sinne gegeben ist, bildet aber eine der wirksamsten Garantien gegen eine Weiterverbreitung der Seuche und gegen die damit verbundene Schädigung des Viehhandels. Soweit endlich der Angekl. auf Grund einer Belehrung seines Rechts-

Digitized by Google

beistands der Ansicht war, das Gesundheitszeugnis sei immer erst im Fall des Erscheinens eines Kaufliebhabers beizubringen, so irrte er nicht über einen Tatumstand im Sinne des § 59 StGB., sondern über die Auslegung des Begriffs des Aufstellens von Vieh zum Zweck des Verkaufs und damit über einen wesentlichen Bestandteil der vorliegenden Strafrechtsnorm; er befand sich daher im Rechtsirrtum, der sein strafrechtliches Verschulden nicht ausschließt.

Nach dem Ausgeführten war daher dem Rechtsmittel ein Erfolg zu versagen.

Urteil des Ferienseнats als Strafsenats vom 23. Juli 1913 in der Strafsache gegen Nathan W. in H. wegen Uebertretung des Viehseuchengesetzes.

8.

Ist der Lehrling eines Dentisten gewerbeschulpflichtig im Sinn des Gesetzes vom 22. Juli 1906?

Die Frage wurde vom Strafsenat in einem Revisionsfall bejaht.

Aus den

Gründen:

Der am 4. November 1895 geborene Karl G., Sohn des Angekl., ist bei dem Dentisten O. in H. seit 1. Juli 1909 in der Lehre und besuchte auch die Gewerbeschule daselbst; in der Zeit vom Juli bis Oktober 1912 ist er aus Geschäft und Schule ausgeschieden und dann wieder eingetreten. Ein Gesuch des Lehrherrn, den Karl G. vom Besuch der Gewerbeschule zu dispensieren, wurde anfangs November abschlägig beschieden. Am 11. und 13. November 1912 ist der Lehrling Karl G. auf Veranlassung seines Vaters dem Unterricht in der Gewerbeschule ferngeblieben und der Lehrherr O. hat ihn auf Weisung des Vaters zum Besuch der Schule nicht angehalten. Der Angekl., der selbst Dentist ist, bestritt die Gewerbeschulpflicht seines Sohnes, da die Dentisten nicht zum Gewerbe, sondern zur Zahnheilkunde zählen.

Digitized by Google

Durch Strafverfügung des Stadtpolizeiamts H. ist wegen der beiden Schulversäumnisse des Lehrlings der Lehrherr O. auf Grund des Art. 15 des Gewerbeschulgesetzes vom 22. Juli 1906 mit einer Geldstrafe von 6 M. und der Angekl. wegen Anstiftung des Lehrherrn hierzu mit der gleichen Strafe belegt worden. Während jener die Strafe annahm, hat dieser gerichtliche Entscheidung beantragt: er wurde vom Schöffengericht freigesprochen auf Grund der Annahme, daß der Lehrling Karl G. nach der Art seiner Beschäftigung beim Dentisten O. nicht als ein in einem gewerblichen Betriebe beschäftigter Arbeiter und daher auch nicht als gewerbeschulpflichtig im Sinn des zit. Gesetzes anzusehen sei. Auf Berufung des Staatsanwalts wurde das freisprechende Urteil aufgehoben und der Angekl. von der Strafkammer wegen Anstiftung zu einer Uebertretung gegen Art. 15 des Gewerbeschulgesetzes zu 6 M. Geldstrafe verurteilt. Die hiegegen eingelegte Revision rügt mit dem Antrag auf Freisprechung des Angekl. eine Verletzung des Art. 2 und 15 des Gewerbeschulgesetzes in Verbindung mit §§ 6 und 120 der GewOrd. sowie der Art. 2 und 4 Ziff. 1 der Reichsverfassung. Zur Begründung wird ausgeführt: Die Ausführung des Berufs als Zahntechniker falle unter die sog. kleine Chirurgie und könne nicht als Gewerbe gelten; der Dentist vermittle persönliche Dienstleistungen höherer Art, neben rein zahntechnischer Behandlung nehme er die schwierigsten Zahnoperationen ebenso wie ein approbierter Zahnarzt vor; das württemb. Gewerbeschulgesetz sei ferner in Ausführung des § 120 GewOrd. ergangen und habe die Begriffe „gewerblicher Betrieb" und „Gewerbeunternehmer" im gleichen Sinn wie in § 120 GewOrd. gebraucht und eine Ausdehnung jener Begriffe der GewOrd. wäre überhaupt seitens der Landesgesetzgebung vom Standpunkt des Reichsrechts unzulässig.

I. Die Revision konnte einen Erfolg nicht haben. Insoweit ist ihr allerdings beizupflichten, daß wenn der vorliegende Fall nur nach den Bestimmungen der GewOrd. zu

Digitized by Google

beurteilen wäre, die Verurteilung des Angekl. nicht begründet erschiene.

Der § 6 GewOrd. bestimmt, daß diese auf die Ausübung der Heilkunde nur insoweit Anwendung findet, als sie ausdrückliche Bestimmungen darüber enthält. Nach § 120 GewOrd. ist jeder Gewerbeunternehmer verpflichtet, seinen Arbeitern unter 18 Jahren die erforderlichenfalls von der zuständigen Behörde festzusetzende Zeit zum Besuch der Fortbildungsschule zu gewähren und nach § 127 ist der Lehrherr verpflichtet, den Lehrling zum Besuch der Fortbildungsschule anzuhalten und den Schulbesuch zu überwachen. Daß diese Vorschriften der §§ 120 und 127 GewOrd. auf die Ausübung der Heilkunde anzuwenden seien, ist in der GewOrd. nirgends, speziell nicht in dem hierher gehörigen Titel VII mit der Ueberschrift: Gewerbliche Arbeiter (Gesellen, Gehilfen, Lehrlinge usw.) gesagt. Nach Feststellung des Vorrichters ist der Lehrherr des Karl G. Dentist, nicht Zahnarzt; er besitzt ein Zahnatelier für operative und technische Zahnheilkunde und gehört hienach zu den Personen, deren Beruf die Ausübung der Heilkunde im Sinn des § 6 GewOrd. ist. Weiter ist im Berufungsurteil hiezu ausgeführt: die Tätigkeit der Dentisten sei auch, wenn sie sich vorwiegend mit operativer Zahnheilkunde in der Art des O. beschäftige, nach der herrschenden Ansicht ein Gewerbe und die anderweitige Beurteilung der Tätigkeit der Aerzte und Zahnärzte sei nicht auf die Ausübung der Heilkunde überhaupt und ihren Umfang, sondern auf die staatlicherseits erforderte Vorbildung, die staatlich geregelten Berufspflichten und die dadurch bedingte soziale Stellung der Aerzte zurückzuführen. Andererseits wird vom Vorrichter dabei anerkannt, daß die GewOrd. nach § 6 auf Dentisten nur Anwendung findet, soweit dies ausdrücklich bestimmt ist.

Diese Auffassung ist eine zutreffende. Die GewOrd. hat die befreiende Vorschrift des § 6 nicht auf die Heilkunde beschränkt, wie sie von den staatlich approbierten Aerzten ausgeübt wird; im Gesetz ist mit keiner Silbe davon die Rede,

Digitized by Google

daß unter Heilkunde nur die von approbierten Aerzten ausgeübte zu verstehen sei. Die Zahntechnik aber, wie sie im heutigen gewerblichen Leben betrieben wird, umfaßt regelmäßig nicht nur die mechanische Herstellung künstlicher Zähne und Gebisse, sondern befaßt sich auch mehr oder weniger mit der gesamten Zahnheilkunde; zwischen Zahntechnik und Zahnheilkunde kann ein innerer, zur Abgrenzung beider Gebiete geeigneter Gegensatz nicht oder nur schwer aufgestellt werden. Jedenfalls greift die Zahntechnik heute weitgehendst in das Gebiet der Zahnheilkunde über und die Zahntechniker üben mindestens einen Zweig der niederen Heilkunde, also einen Teil der Heilkunde als solcher aus. Dies ist in Theorie und Praxis anerkannt, vgl. Landmann, Komm. § 6 S. 69 (Aufl. VI), Stenglein, Nebengef. Bd. III S. 3, 31; Gewerbearchiv X 272, XII 139; Entsch. Ob.Bayr. LG. Bd. XII S. 46, III S. 277; Goltd. Arch. Bd. 51 S. 207. Hienach sind die Zahntechniker nur im Rahmen des § 6 GewOrd. den Bestimmungen derselben unterworfen und in diesen Rahmen fallen die §§ 120, 127, wie schon angeführt, nicht.

II. Allein die Verurteilung des Angekl. ist nicht auf diese Bestimmungen der GewOrd., sondern auf Art. 2 und 15 des Württ. Gesetzes vom 22. Juli 1906 betr. die Gewerbe- und Handelsschulen gestützt. Dieses Gesetz bezweckt die Ordnung des gewerblichen Unterrichtswesens und regelt speziell die Organisation der gewerblichen Fortbildungsschulen als Berufs- und Pflichtschulen. Es ist nicht, wie die Revision behauptet, zur Ausführung des § 120 GewOrd. erlassen, sondern gründet sich auf die jedem Bundesstaat zustehende Befugnis zur selbständigen Regelung seines Unterrichtswesens. In § 6 GewOrd. ist überdies das Unterrichtswesen von der GewOrd. besonders ausgenommen und der landrechtlichen Regelung überlassen; nur die Gewerbe der Tanz-, Turn- und Schwimmlehrer sind nach § 35 GewOrd. teilweise ausgenommen. Die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung zu der im Gewerbeschulgesetz geregelten Materie

Digitized by Google

steht sonach an sich außer Zweifel und sie ist im § 120 Abs. 3 GewOrd. überdies noch ausdrücklich vorbehalten. Zwar beschäftigt sich die GewOrd. in § 120 mit den Fortbildungsschulen, statuiert daselbst aber nur die Verpflichtung der Gewerbeunternehmer, ihren Arbeitern unter 18 Jahren Zeit zum Besuch der Fortbildungsschule zu gewähren, sowie ein Verbot, am Sonntag den Unterricht so zu legen, daß die Schüler am Besuch des Gottesdienstes gehindert wären. Der Abs. 3 des § 120 enthält sodann die Bestimmung, daß durch statutarische Bestimmung einer Gemeinde oder eines weiteren Kommunalverbandes für männliche Arbeiter unter 18 Jahren die Verpflichtung zum Besuch einer Fortbildungsschule, soweit diese Verpflichtung nicht landesgesetzlich besteht, begründet werden könne. Die Einrichtung, Organisation und Ausgestaltung der gewerblichen Fortbildungsschulen ist damit auch hinsichtlich der Bestimmungen über deren Pflichtbesuch vom Reichsrecht völlig der Landesgesetzgebung überlassen, wie bei der Gesetzesberatung allseitig anerkannt wurde (vgl. AbgK. 1905/6 Beil. 195 S. 448, Prot. S. 3961, I. K. Beil. 43 S. 3, 4, Prot. 54. Sitzg. S. 994). Hienach ist der Hinweis auf einen Widerspruch mit Art. 2 und 4 Z. 1 RVf. hinfällig.

Nun schreibt Art. 2 des Gewerbeschulgesetzes vor:

> Zum Besuch der auf Grund des Art. 1 Abs. 1 errichteten gewerblichen Fortbildungsschule einer Gemeinde sind sämtliche in dieser Gemeinde in gewerblichen und kaufmännischen Betrieben beschäftigten männlichen Arbeiter unter 18 Jahren drei Jahre lang verpflichtet.

Was unter gewerblichen Betrieben zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht näher bezeichnet. Dies geschieht auch in der GewOrd. nicht. Die Begriffe Gewerbe und Gewerbebetrieb sind überhaupt keine durch Reichs- und Landesgesetzgebung genau bestimmte; die GewOrd. hat einen bestimmten Begriff des Gewerbes nicht aufgestellt und nicht aufstellen wollen, weil, wie die Motive sagen, „die Vielgestaltigkeit der gewerblichen Entwicklung eine scharfe Begriffsbestimmung nicht ge-

Digitized by Google

stattet". Auch § 6 GewO. bezweckt nicht etwa den Begriff des Gewerbes abzugrenzen, ebenso ist sein Sinn nicht der, daß die daselbst ausgenommenen Berufstätigkeiten überhaupt kein Gewerbe seien. Wird doch in dem mehrzit. § 6 GewOrd. „der Gewerbebetrieb" der Auswanderungsagenten usw., auf den nach diesem Paragraphen die GewOrd. gar keine Anwendung finden soll, direkt als solcher bezeichnet und selbst in § 29 GewOrd. von der Berechtigung zum „Gewerbebetrieb als Aerzte, Zahnärzte" usw. gesprochen, obgleich der Arztberuf als solcher nicht als Gewerbe angesehen wird. An sich liegt ein Gewerbebetrieb vor, wenn eine erlaubte Berufs- und Erwerbsart mit der Absicht des Erwerbs und fortgesetzt ausgeübt wird und unter den Begriff „Gewerbe" im allgemeinen fallen alle erlaubten Erwerbsarten, ausgenommen die Gewinnung roher Naturerzeugnisse sowie die höheren rein wissenschaftlichen und rein künstlerischen Berufe, der Beruf der öffentlichen Beamten und Geistlichen, vgl. Landmann, Komm. Bd. I S. 36, Stenglein a. a. O. S. 3. In den Materialien zum Gewerbeschulgesetz ist nun keinerlei Anhaltspunkt dafür gegeben, daß dieses Gesetz etwa speziell auf die Gewerbebetriebe beschränkt werden wollte, auf die die Bestimmungen der GewOrd. allgemein Anwendung finden. Im Gegenteil wurde ausgesprochen, daß das Landesgesetz grundsätzlich viel weiter gehe als die GewOrd. und es ist in den Motiven zu Art. 2 ausdrücklich gesagt: es liege bei der hier normierten Ausdehnung der Schulpflicht kein Anlaß vor, die Angehörigen derjenigen Gewerbe, auf die die Bestimmung des § 120 GewOrd. nach § 6 und § 154 GewOrd. keine Anwendung findet, besonders auszunehmen, da mit Hilfe der in Art. 3 enthaltenen Befreiungsbestimmungen allen Bedürfnissen soweit nötig Rechnung getragen werden könne, vgl. zit. Beil. 195 S. 450, Prot. II. K. S. 3971, Prot. I. K. S. 999. Damit ist unzweifelhaft zum Ausdruck gebracht, daß der Entwurf in Art. 2 unter gewerblichen Betrieben auch solche Geschäftsbetriebe verstanden hat, welche nach § 6 nicht oder nur mit vereinzelten Bestimmungen unter die GewOrd.

Digitized by Google

fallen. Diese Auffassung des Entwurfs hat bei der Beratung des Gesetzes einen Widerspruch oder irgend eine Einschränkung nicht erfahren, vielmehr wurde sie in beiden Kammern wiederholt und betont, daß die Angehörigen solcher Berufe, die einer gehobenen, speziell zeichnerischen und technologischen Ausbildung bedürfen, unter allen Umständen der Schulpflicht unterworfen sein sollen, vgl. Prot. II. K. S. 3970 Beil. I. K. 43 S. 5. Ferner wurde ein Antrag, der die Verpflichtung zum Gewerbeschulbesuch nur für bestimmte Berufsarten aufstellen wollte, abgelehnt und hiebei betont, daß es überaus schwierig sei, im Gesetz zum voraus alle Berufsarten von gewerblichen Arbeitern festzustellen, die zum Besuch der Gewerbeschulen verpflichtet sein sollen, Prot. II. K. S. 3984/97. Hienach ist davon auszugehen, daß in dem in der Begründung ausdrücklich angeführten Umfang allgemein die Lehrlinge, jugendlichen Arbeiter und Gehilfen von gewerblichen Betrieben unter das Gesetz fallen, sowie daß der Ausdruck „gewerbliche Betriebe" im weiteren Sinn zu verstehen ist.

Demgemäß fällt, wie der Vorrichter zutreffend ausführt, auch der Geschäftsbetrieb der Dentisten oder Zahntechniker und damit auch der des Lehrherrn des Karl G. unter die in Art. 2 dem Gewerbeschulgesetz unterstellten gewerblichen Betriebe. Dabei ist für die Schulpflicht der Lehrlinge von Dentisten eine besondere Unterscheidung zwischen zahntechnischen Verrichtungen und der eigentlichen Zahnheilkunde nicht zu machen. Ueberdies ist in der konstanten Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt, daß der Geschäftsbetrieb nicht approbierter Heilbeflissener und speziell der Zahntechniker allgemein als ein Gewerbebetrieb aufzufassen sei. RGE. in Zivils. Bd. 66 S. 145; Bd. 68 S. 190; Bd. 70 S. 343; GewArch. Bd. 8 S. 185, 554. Ohne Belang für die vorwürfige Frage ist deshalb auch die Behauptung der Revision, daß der Dentistenberuf kein Gewerbe sei, weil die Dentisten in Württemberg nicht zur Gewerbesteuer veranlagt seien und weil sie nach § 10 des Gesetzes betr. die Dienstverhältnisse der Oberamtsärzte vom Buchführungszwang be-

Digitized by Google

freit seien. Diese Befreiung besteht übrigens nur insoweit, als das Ministerium des Innern befugt ist, solche ausschließlich die Zahnheilkunde ausübende Zahntechniker, die die Erstehung einer Prüfung an einer vom Ministerium anerkannten Fachschule oder eine ausreichende praktische Ausbildung nachweisen, von der gesetzlichen Verpflichtung der Führung von Geschäftsbüchern zu entbinden. Auch der Hinweis der Revision ist verfehlt, demzufolge die preußischen Gerichte in dauernder Rechtsprechung die Lehrlinge von Dentisten vom Besuch der Pflichtfortbildungsschule befreit erklären; denn diese Rechtsprechung bezieht sich auf die vorliegend nicht maßgebende Bestimmung des § 120 GewOrd. bezw. auf die in Gemäßheit des zit. § 120 in preußischen Städten erlassenen ortsstatutarischen Vorschriften über den Pflichtbesuch gewerblicher Fortbildungsschulen. Endlich ist auch sonst kein Grund ersichtlich, aus welchem der Dentistenlehrling Karl G. als von seiner Verpflichtung zum Besuch der Gewerbeschule befreit anzusehen wäre. Er war im November 1912 noch nicht 18 Jahre alt, er befand sich damals im 3. Lehrjahr und hatte die Gewerbeschule noch nicht volle 3 Jahre besucht. Eine Befreiung von der Verpflichtung zum Schulbesuch im Sinn des Art. 3 Abs. 2. des Gesetzes ist nicht erfolgt, vielmehr ein entsprechendes Gesuch des Lehrherrn von der zuständigen Schulbehörde abgelehnt worden. Der gesetzliche Befreiungsgrund von Art. 3 Abs. 1 ist gleichfalls nicht gegeben. Ebensowenig vermag an sich das Schutzvorbringen des Angekl., sein Sohn besitze bereits die Kenntnisse, die er sich in der Gewerbeschule aneignen könnte und eine fachliche Ausbildung für den Dentistenberuf gebe es in dieser nicht, eine Befreiung im Sinn des Gesetzes zu begründen. Nach dem allgemeinen Lehrplan für die Gewerbe- und Handelsschulen ist der Pflichtunterricht nicht bloß ein beruflich-technischer, sondern auch von allgemein geschäftlich-wirtschaftlicher Art und es sollen die Schüler zu einer auch im wirtschaftlichen Sinne zweckmäßigen und wohlberechneten Ausgestaltung und Ausnützung der beruflichen Tätigkeit, sowie zum

Digitized by Google

Verständnis ihrer staatsbürgerlichen Pflichten grundlegend vorbereitet, auch ihre allgemeine Bildung angemessen erweitert werden, vgl. §§ 1 und 2 des Lehrplans, RegBl. 1909 S. 17. Auch die durch bestandene Prüfung erworbene Berechtigung zum einjährig-freiwilligen Militärdienst befreit nicht ohne weiteres von der Verpflichtung zur Teilnahme am Gewerbeschulunterricht. Die schließlich von der Revision aufgeworfene Frage, ob ein Dentistenlehrling, der seine Lehrzeit bei einem approbierten Zahnarzt zubringt, gewerbeschulpflichtig sei oder nicht, ist vorliegend nicht zu entscheiden.

Nach dem Ausgeführten war die Revision als unbegründet zu verwerfen.

Urteil des Ferienſenats als Strafsenat vom 30. Juli 1913 in der Strafsache gegen August G., Dentist in Sch. wegen Anstiftung zu einer Uebertretung des Gewerbeschulgesetzes.

Digitized by Google

II.

Entscheidung des Kompetenzgerichtshofs.

1.

Die dingliche Wirtschaftsberechtigung des württ. Rechts ist eine Befugnis des öffentlichen Rechts; zur Entscheidung eines Streites über die Frage ihres Bestandes sind die Verwaltungsbehörden zuständig.

I. Die Klägerin als Eigentümerin des Gebäudes Pr. Nr. . . in U. hat bei dem Landgericht St. gegen den württ. Fiskus Klage erhoben mit dem Antrag, festzustellen, daß das Anwesen der Klägerin in U., Grundbuchheft Nr. 2853 Nr. 1, Wohnhaus, Pr. Nr. . . mit einer dinglichen Wirtschaftsgerechtigkeit nach näherer Maßgabe des Servitutenbuchs Band 39 Blatt 693 ausgestattet sei. Auf die Zustellung dieser Klage hat das K. Ministerium des Innern mit einer am 12. November 1912 bei dem Landgericht St. eingekommenen Erklärung wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs den Kompetenzkonflikt erhoben. Die Zivilkammer des Landgerichts hat hierauf am 16. November 1912 diese Erklärung der Klägerin unter Benachrichtigung von der Einstellung des Verfahrens und unter der Eröffnung zugestellt, daß es ihr freistehe, binnen 4 Wochen eine schriftliche Erklärung auch ihrerseits abzugeben.

Die Klägerin erklärt die streitige Wirtschaftsberechtigung für ein dem Privatrecht angehöriges Recht, für welches der Rechtsweg zulässig sei, und verlangt Feststellung in diesem

Digitized by Google

Sinne, während das K. Ministerium des Innern die Verwaltung für die den Gegenstand des gedachten Rechtsstreits bildende Frage, ob die beanspruchte Gerechtigkeit bestehe, für zuständig erachtet.

II. Die Klägerin führt die von ihr beanspruchte Wirtschaftskonzession auf eine im Jahre 1865 erfolgte Erteilung zurück.

Mit Erlaß der Kreisregierung für den D.-Kreis vom 12. Dezember 1865 ist dem damaligen Eigentümer des Grundstücks Pr. Nr. . ., K., „die dingliche Schildwirtschaftsgerechtigkeit" für das Gebäude Pr. Nr. . . verliehen worden. In dem Servitutenbuch der Stadtgemeinde U. ist in Band 39 Blatt 693 eingetragen worden: „Durch Dekret der K. Kreisregierung vom 12. Dezember 1865 wurde für nebiges Gebäude (nämlich Pr. Nr. . .) das dingliche Schildwirtschaftsrecht verliehen." Im Jahre 1876 ging das Grundstück Pr. Nr. . . durch Kauf auf L. E. über, wobei ausdrücklich der Uebergang der Wirtschaftsgerechtigkeit auf den Käufer vereinbart wurde. Auf den im November 1899 erfolgten Tod der Witwe des E. ging das Grundstück auf deren Alleinerbin, ihre Tochter, die Ehefrau des R. F. über. Bei der im Jahre 1900 erfolgten Umschreibung des Grundbuchs ist bei dem Grundstück Pr. Nr. . . in Abteilung I Spalte 8 (Rechte, die dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zustehen) eingetragen worden: „s. Servitutenbuch Bd. 39 Bl. 693 betr. dingliche Wirtschaftsgerechtigkeit." Im Jahre 1907 ist das Grundstück an A. W., im April 1909 von diesem auf die Klägerin je infolge Kaufs übergegangen; der erwähnte Eintrag in Spalte 8 ist bei diesen beiden Eigentumswechseln in die Grundbuchhefte der Käufer übertragen worden; er besteht heute noch in dem Grundbuchheft der Klägerin Nr. 2853.

III. Nach der Gewerbeordnung (§§ 32 ff.) bedürfen eine Reihe von Gewerbebetrieben und so auch der Betrieb einer Gast- oder Schankwirtschaft der gewerbepolizeilichen Erlaubnis. Mit der Erteilung der Erlaubnis erwirbt der Nach-

Digitized by Google

suchende nicht etwa ein besonderes Recht, wenn auch der Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens davon redet, daß er jetzt das Recht habe, das fragliche Gewerbe, eine Wirtschaft, zu betreiben. Die Gewerbeordnung gestaltet diese Erlaubnis nicht als ein den Gegenstand des Rechtsverkehrs bildendes Recht; weder eine Uebertragbarkeit noch ein Verzicht auf dieses „Recht" ist möglich; vgl. Reger 20 S. 6, 22 S. 13, 26 S. 212; Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts 2. Aufl. S. 359 f. Die Erlaubnis hat lediglich die Bedeutung eines obrigkeitlichen Ausspruchs, daß dem fraglichen Gewerbebetrieb ein polizeiliches Hindernis nicht entgegenstehe; vgl. Fleiner a. a. O. Es kann also nur insofern von einer Berechtigung oder Befugnis desjenigen, dem die Erlaubnis erteilt ist, gesprochen werden, als er vorbehältlich späteren Eingreifens der Gewerbepolizeibehörde an dem Betrieb des Gewerbes aus polizeilichen Gründen nicht mehr gehindert ist. Daß diese so verstandene Berechtigung dem öffentlichen Recht angehört, da sie auf einem Akt der Polizeigewalt beruht, bedarf keiner Ausführung.

Diesen Grundsätzen würde auch die streitige dingliche Wirtschaftsberechtigung kraft Gesetzes unterstehen, obgleich sie unter der Herrschaft des früheren württ. Rechts verliehen wurde, wenn sie nicht unter die Ausnahmen des § 10 Abs. 2 GewO. fiele, wonach seit dem Inkrafttreten der GewO. zwar neue Realgewerbeberechtigungen nicht mehr begründet werden können, aber die zu diesem Zeitpunkt schon begründeten Realgewerbeberechtigungen fortbestehen. Hienach beurteilt sich die streitige Wirtschaftsberechtigung nach dem in EGBGB. Art. 74 insoweit aufrechterhaltenen Landesrecht, welches auch durch die Bestimmung des § 48 GewO. nicht berührt wird; vgl. hiezu Landmann, GewO. zu § 48 Anm. 2.

IV. Der Standpunkt des hienach in Betracht kommenden württ. Rechts ist nun aber kein anderer als der der Reichsgewerbeordnung.

Die in Frage stehende dingliche Wirtschaftsgerechtigkeit

Digitized by Google

ist seinerzeit erteilt worden auf Grund des württ. Gesetzes vom 3. November 1855 betr. die Berechtigung zum Bierbrauen und Branntweinbrennen und zum Betriebe von Wirtschaftsgewerben, RegBl. S. 269. In Art. 1 dieses Gesetzes ist gesagt: . . . . „Der Betrieb von Wirtschaftsgewerben ist von einer besonderen Ermächtigung der Regierungsbehörden abhängig." Dieser an die Spitze des Gesetzes gestellte Grundsatz bringt, wie auch in den gesetzgeberischen Vorarbeiten (Motive in Verh. d. Kammer d. Abg. v. 1854/55 I. Beil.-Bd. S. 150, Komm.-Ber. daselbst S. 334) ausdrücklich hervorgehoben ist, zum Ausdruck, daß die Ermächtigung zum Wirtschaftsbetrieb ein Ausfluß der staatlichen Gewerbepolizei ist, daß sie also im öffentlichen Recht wurzelt und damit öffentlichrechtlicher Natur ist. Dies war auch der Standpunkt des früheren württ. Rechts. In § 7 Abs. 1 des Gesetzes vom 9. Mai 1821 über die Erhebung und Verwaltung des Umgelds heißt es: „Das Recht, Konzessionen zu Wirtschaftsgewerben zu erteilen, bleibt der Regierung vorbehalten", und in der K. Verordnung vom 10. Dezember 1821 wegen der Erteilung der Wirtschaftskonzessionen (RegBl. S. 948) lautet der Eingang: „Da Seine Königliche Majestät durch höchste Entschließung vom 30. September d. J. die bisher dem Steuerkollegium übertragene Erteilung der Wirtschaftskonzession aller Art, als einen Ausfluß der Gewerbepolizei, den Regierungsbehörden zugewiesen haben . . .". Ferner ist in dem Gesetz vom 9. Juli 1827 über die Wirtschaftsabgaben (RegBl. S. 269) in Art. 3 mit der Ueberschrift: „Erlangung der Befugnis zu Wirtschaftsgewerben" in Abs. 1 gesagt: „Die Ausübung eines Wirtschaftsgewerbes setzt eine besondere, von der Regierungsbehörde erteilte Erlaubnis voraus."

Bringen somit alle diese Bestimmungen des württ. Rechts zum Ausdruck, daß die Ermächtigung zum Wirtschaftsbetrieb eine auf der Ausübung der Polizeigewalt beruhende und deshalb öffentlichrechtliche Befugnis ist, so lassen auch die weiteren einschlägigen Vorschriften des württ. Rechts ebenso

Digitized by Google

deutlich erkennen, daß nach der Absicht des Gesetzgebers der Nachsuchende mit dieser Ermächtigung nicht ein neues und insbesondere für den Rechtsverkehr als selbständiges Recht in Betracht kommendes Recht erwirbt, sondern daß die erteilte Ermächtigung dieselbe und nicht eine weitere Bedeutung hat, als die auf Grund der jetzt geltenden GewO. zum Beginn eines genehmigungspflichtigen Betriebs erteilte Erlaubnis, nämlich diejenige eines obrigkeitlichen Ausspruchs, daß nunmehr dem Betriebe des fraglichen Gewerbes polizeiliche Hindernisse nicht im Wege stehen.

In dem früheren württ. Recht galt der Grundsatz, daß jedes Gewerbe unzünftig ist und daß jede gewerbliche Betätigung, welche nicht in der Allgemeinen Gewerbeordnung vom 22. April 1828 (RegBl. S. 238) oder in einem späteren Gesetze einem Zunftzwange unterworfen wurde, als frei zu betrachten ist; vgl. Mohl, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg Band II S. 629 ff. Das Wirtschaftsgewerbe gehörte zu den unzünftigen Gewerben (vgl. Mohl a. a. O. S. 631); für dasselbe galt also, wie jetzt nach der heute in Kraft befindlichen GewO. für alle Gewerbe, der Grundsatz der Gewerbefreiheit. Erforderte aber das Gesetz zum Beginn eines bestimmten nichtzünftigen Betriebes eine behördliche Ermächtigung, so konnte dieses Erfordernis angesichts des gedachten Grundsatzes und in Ermangelung einer besonderen Ausgestaltung dieser Ermächtigung nur den Charakter einer Beschränkung der Gewerbefreiheit haben. Die Bedeutung der von dem früheren württ. Recht für den Beginn eines Wirtschaftsgewerbes verlangten Ermächtigung konnte hienach nicht die sein, daß mit der Ermächtigung der Gesuchsteller etwa ein ausschließliches Recht zu diesem Betriebe oder sonst ein besonderes Recht erlangte, sondern entsprechend dem Zwecke einer Beschränkung der Gewerbefreiheit eben nur diese, daß von Polizeiwegen Hindernisse dem Betriebsbeginn nicht entgegenstehen. Daß von dieser Auffassung der Gesetzgeber insbesondere bei Erlassung des Gesetzes vom 3. November 1855, auf dessen Grund die streitige Berech-

Digitized by Google

tigung verliehen wurde, ausgegangen ist, zeigen auf das deutlichste die gesetzgeberischen Vorarbeiten. Die Motive zu diesem Gesetz (Verh. d. Kammer d. Abg. a. a. O. S. 150) besagen im Eingang: „Die Wirtschaftsgewerbe sind ... Gewerbe, bei deren gesetzlicher Regulierung der polizeiliche Gesichtspunkt der überwiegende ist, so zwar, daß dieselben, wenn nicht entschiedene Nachteile für die öffentliche Wohlfahrt daraus hervorgehen sollen, mancherlei Bedingungen und Beschränkungen unterworfen werden müssen, welche bei anderen Gewerben nicht geboten sind." Und in dem Kommissionsbericht (a. a. O. S. 354) heißt es im Eingang: „Bei keinem anderen Gewerbe tritt so wie bei dem Wirtschaftsgewerbe die Notwendigkeit hervor, die Freiheit des Betriebs aus Rücksicht auf die öffentliche Ordnung auf staatspolizeilichem Wege zu begrenzen." Es war also nicht die Verleihung eines besonderen Rechts, sondern eine aus polizeilichen Gründen notwendige Beschränkung in der Gewerbefreiheit hier der gesetzgeberische Grund der Regelung: es findet sich dann auch nirgends in den gesetzgeberischen Vorarbeiten auch nur eine Andeutung in der Richtung, daß dem Gesuchsteller mit der Ermächtigung ein besonderes Recht verliehen werden wollte.

Diese Bedeutung der Ermächtigung greift auch Platz, wenn die Ermächtigung als eine dingliche erteilt ist. Es erhellt nirgends, daß das württ. Recht in Ansehung der Bedeutung der Ermächtigung einen Unterschied gemacht hätte, je nachdem es sich um eine dingliche oder um eine persönliche Ermächtigung handelt. Die vorliegend in Frage stehende Berechtigung, eine sog. Schildwirtschaftgerechtigkeit nach dem Sprachgebrauch der K. Verordnung vom 10. Dezember 1821 und der Gesetze vom 9. Juli 1827 und 3. November 1855, konnte bis zum Inkrafttreten des letzteren Gesetzes überhaupt nur dinglich verliehen werden. Nach dem Bemerkten hatte aber auch schon für die Zeit bis zur Erlassung des Gesetzes vom 3. November 1855 wie nachher die Ermächtigung nur die Bedeutung einer obrigkeitlichen Erklärung, daß der Be-

Digitized by Google

triebseröffnung polizeiliche Hindernisse nicht entgegenstehen, nicht aber die Bedeutung der Verleihung eines neuen oder besonderen Rechts. Daß hieran durch die Gesetzgebung von 1855 nichts geändert werden wollte und auch nicht geändert wurde, ist bereits bemerkt. Das Gesetz vom 3. November 1855 zerlegt in Art. 6 Satz 1 die Ermächtigung lediglich in zwei Unterarten, die persönliche und die dingliche, ohne damit der einen oder anderen Art einen in Ansehung ihrer in Art. 1 einheitlich geordneten staatspolizeilichen Bedeutung verschiedenen Inhalt geben zu wollen.

V. Aber auch die nähere Ausgestaltung der dinglichen Berechtigung, wie sie in der württ. Gesetzgebung erfolgt ist, zeigt nirgends, daß mit der Erteilung einer dinglichen Berechtigung ein selbständiges, dem Privatrechtsverkehr zugängliches Recht geschaffen werden wollte; vielmehr lassen auch diese näheren Bestimmungen die festgestellte Bedeutung auch der dinglichen Berechtigung als einer dem öffentlichen Recht angehörigen gewerbepolizeilichen Erlaubnis unberührt und erweitern sie nicht. Wie wenig die dingliche Ermächtigung als ein besonderes Recht aufgefaßt wurde, zeigt auch die Bemerkung im Kommissionsbericht zu Art. 6 des Entw. des Gesetzes von 1855 (Verh. d. K. d. Abg. a. a. O. S. 367), wo diese Berechtigung als eine „Rechtsfiktion" bezeichnet wird.

Dadurch, daß in Art. 4 des Gesetzes vom 3. November 1855 die „Befugnisse der einzelnen Wirtschaftsgewerbe" bestimmt werden und daselbst in Abs. 1 der Ausdruck gebraucht ist: „das Recht der Schildwirtschaft, das Recht der Speisewirtschaft . . . begreift in sich die Befugnis . . ." usw., will für den Ermächtigten nicht ein besonderes Recht, das ihm nicht an sich schon auf Grund der für das Wirtschaftsgewerbe bestehenden Gewerbefreiheit zustände, festgesetzt werden; vielmehr handelt es sich bei allen diesen Abgrenzungen entsprechend dem oben bemerkten gesetzgeberischen Zwecke um eine aus polizeilichen Gründen stattfindende Beschränkung der Gewerbefreiheit.

Ebensowenig wird durch die Anknüpfung der Berech-

Digitized by Google

tigung an ein Grundstück und die Zulassung ihrer Uebertragbarkeit an der geschilderten Bedeutung etwas geändert und ihr etwa die Eigenschaft eines dem Privatrecht angehörigen Rechts erteilt.

Ueber die Uebertragbarkeit einer dinglichen Berechtigung ist eine Bestimmung in dem Gesetz vom 19. Mai 1821 nicht enthalten; wohl aber ergibt sich aus der Gebührenvorschrift in Ziff. 8 lit. n der K. Verordnung vom 10. Dezember 1821, daß eine hier nicht näher bezeichnete „Transferierung" nicht ausgeschlossen war. Nach dem Gesetz vom 9. Juli 1827, Art. 4 Abs. 4, war die Uebertragung auf das Grundeigentum eines Dritten nicht gestattet und auch zur Uebertragung auf ein anderes Gebäude desselben Besitzers gehörte gewerbepolizeiliche Erlaubnis. Dasselbe besagt Art. 7 Abs. 1 des Gesetzes vom 3. November 1855: „Die Uebertragung eines dinglichen Rechts zum Wirtschaftsbetrieb auf das Eigentum eines Dritten ist nicht zulässig. Will der Berechtigte sein dingliches Recht auf ein anderes ihm selbst gehöriges Gebäude übertragen, so ist hiezu besondere Verwilligung nachzusuchen." Hienach hat von Anfang an das württ. Recht die dingliche Wirtschaftsberechtigung nicht als ein dem freien Privatrechtsverkehr überlassenes Recht behandelt, sondern im Gegenteil eine unmittelbare rechtsgeschäftliche Uebertragung des Rechts ausdrücklich ausgeschlossen.

Allerdings ist ein Uebergang des Rechts zusammen mit dem Grundstück zugelassen. Diese Verbindung mit dem Grundstück ist in Art. 3 Abs. 2 des Gesetzes vom 9. Juli 1827 ausdrücklich ausgesprochen. Nachdem dort in Abs. 1 gesagt ist, daß die Ausübung eines Wirtschaftsgewerbes eine besondere, von der Regierungsbehörde erteilte Erlaubnis voraussetze, wird in Abs. 2 unter Bezeichnung dieser Ermächtigung als eines Rechts fortgefahren: „Das Recht ist entweder dinglich und mit einem bestimmten Grundeigentum verbunden, mit welchem es auf jeden Besitzer übergeht, oder bloß auf die Person des Berechtigten erteilt." Obgleich das Gesetz vom 3. November 1855 eine solche nähere Begriffs-

Digitized by Google

bestimmung wie die soeben erwähnte nicht enthält, ist doch durch das Gesetz vom 3. November 1855 an dem materiellen Inhalt jener Vorschrift des Gesetzes vom 9. Juli 1827 nichts geändert worden, da, wie ausdrücklich in den Motiven und im Kommissionsbericht (Verh. d. K. d. Abg. a. a. O. S. 150 u. 354) gesagt ist, das Gesetz von 1855 nur einige Aenderungen und Verbesserungen des früheren Gesetzes bezweckt, insoweit aber eine Aenderung nicht beabsichtigt war und auch nicht erfolgt ist.

Nach dem gedachten Gesetzesinhalt erscheint die dingliche Berechtigung als eine Pertinenz oder — nach dem Sprachgebrauch des BGB. (§ 96) — als ein Bestandteil des Grundstücks. Daß Realgewerbeberechtigungen nach dem bis zum Inkrafttreten des BGB. geltenden Recht, insbesondere nach dem gemeinen Recht, als Grundstückspertinenzen anzusehen waren und daß sie deshalb das rechtliche Schicksal des Grundstücks teilten, ist mit der früheren herrschenden Lehre anzunehmen; vgl. Wächter, Württ. Privatrecht II S. 326 f.; Schmid in Arch. Ziv.-Prax. S. 1 ff.; Gierke, Deutsches Privatrecht II S. 86. Dieselbe Rechtsstellung kommt der dinglichen Berechtigung seit dem Inkrafttreten des BGB. zu; vgl. EGBGB. Art. 180, BGB. § 96 u. Mot. z. BGB. Band III S. 60 f. Daß auch dem öffentlichen Recht angehörige Befugnisse Pertinenzen oder nach heutigem Recht Bestandteile eines Grundstücks sein können, ist allgemein anerkannt; vgl. Wächter a. a. O. S. 327 f.; Gierke a. a. O. S. 86 Anm. 14; Mot. z. BGB. III S. 60. Es folgt also aus der Möglichkeit der Pertinenz- oder Bestandteilseigenschaft nichts für das Wesen der Berechtigung ob öffentlichrechtlich oder privatrechtlich. Wenn aber lediglich die Pertinenz- oder Bestandteilseigenschaft es ist, welche der Berechtigung eben wegen ihrer Verbindung mit dem Grundstück aber auch nur in dieser Verbindung den Privatrechtsverkehr eröffnet, hiedurch aber an ihrer Eigenschaft als einer dem öffentlichen Recht angehörigen Befugnis nichts geändert wird, so kann diese überdies beschränkte Zu-

Digitized by Google

lassung der Berechtigung zum Privatrechtsverkehr nicht die Bedeutung haben, daß damit die Berechtigung selbst ein dem Privatrecht angehöriges Recht würde. Es findet sich denn auch nirgends in der württ. Gesetzgebung eine Andeutung in dieser Richtung. Insbesondere können in dieser Richtung nicht etwa die Vorschriften über die Ausübung des dinglichen Rechts durch andere als den Eigentümer des Grundstücks herangezogen werden. Denn diese Bestimmungen — vgl. Art. 8 Abs. 1 des Gesetzes vom 3. November 1855 und § 48 der GewO. — lassen nicht den Uebergang des Rechts als solchen zu, sondern nur die Uebertragung der Ausübung des Rechts, das selbst bei dem Eigentümer verbleibt. Diese Uebertragung der Ausübung vollzieht sich zwar ebenso wie der Uebergang des Grundstücks nach privatrechtlichen Grundsätzen, aber damit ist nicht die Berechtigung selbst dem unbeschränkten Privatrechtsverkehr überlassen. Außerdem hängt nach den gedachten Vorschriften der Beginn der übertragenen Ausübung von der vorherigen Kognition oder Erlaubnis der Gewerbepolizeibehörde ab. Gerade diese letztere, von jeher dem württ. Recht angehörige Vorschrift zeigt, wie wenig der württ. Gesetzgeber die dingliche Wirtschaftsberechtigung dem Privatrechtsverkehr ausliefern wollte.

Es ergibt sich somit als Rechtszustand auf Grund des für die streitige Berechtigung maßgebenden Gesetzes vom 3. November 1855, daß die dingliche Ermächtigung nicht selbständiger Gegenstand des Rechtsverkehrs ist, sondern daß sie nur als Pertinenz zusammen mit dem Grundstück übergehen kann, weitere Uebergangsmöglichkeiten aber ausgeschlossen sind. Da nach dem Bemerkten die Bedeutung der Erteilung auch einer dinglichen Ermächtigung und deren Inhalt lediglich in dem obrigkeitlichen Ausspruch besteht, daß dem Betriebsbeginn ein polizeiliches Hindernis nicht entgegensteht, so kann auch nichts anderes und nicht mehr Gegenstand des Uebergangs sein, wenn das Grundstück, mit dem die Berechtigung verbunden ist, seinen Eigentümer wechselt.

Daß der dinglichen Wirtschaftsberechtigung noch irgend

Digitized by Google

ein weiterer Inhalt zukomme, ist in den württ. Gesetzen nirgends gesagt und wollte auch nicht bestimmt werden. Insbesondere hat mit der Frage nach der rechtlichen Bedeutung und dem Inhalt der dinglichen Wirtschaftsberechtigung der Umstand nichts zu tun, daß ihr der Verkehr einen Vermögenswert beilegt. Die württ. Gesetzgebung enthält nirgends Bestimmungen, durch welche sie die dingliche Gewerbeberechtigung zu Vermögensrechten ausgestaltet. Solche Bestimmungen wären aber erforderlich, wenn diese Berechtigungen als selbständige Gegenstände des Privatrechtsverkehrs anerkannt werden sollen. Das Fehlen solcher Bestimmungen glaubt die Klägerin durch Aufstellung des Satzes erklären zu können, daß das Gesetz vom 3. November 1855 die Materie nicht erschöpfend regle, sondern nur einzelne Fragen herausgreife, über das Realgewerberecht als Gegenstand des Vermögensverkehrs aber nichts enthalte, weil es offenbar davon ausgehe, daß dies nicht nötig sei, weil das Privatrecht Anwendung finde. Aber weder der geschilderte Gang der Gesetzgebung noch die Vorarbeiten geben einen Anhaltspunkt für diese Meinung. Wie bemerkt, bildet den Ausgangspunkt für die in Rede stehende Gesetzgebung, wie dies aus den angeführten Gesetzesbestimmungen und Vorarbeiten mit aller Deutlichkeit hervorgeht, das gewerbepolizeiliche Bedürfnis; nur von diesem Gesichtspunkt aus sind die gedachten Gesetzesbestimmungen erlassen. Hienach war die gewerbepolizeiliche Regelung der ausschließliche Grund und Zweck der in Rede stehenden Gesetzgebung. Es kann daher nicht aus dem Grunde die geschehene Regelung als eine nicht erschöpfende bezeichnet werden, weil Bestimmungen über die Ausgestaltung der Realgewerberechte als Gegenstände des Vermögensverkehrs fehlen. Die gewerbepolizeiliche Regelung, die nach dem Bemerkten sich als nicht mehr denn eine Beschränkung der Gewerbefreiheit darstellt, ist etwas wesentlich anderes, als die Schaffung eines für den Privatrechtsverkehr als selbständigen Gegenstand zugelassenen Rechts. Gerade daraus, daß eine Regelung nur in der ersten und

Digitized by Google

nicht auch in der zweiten Richtung erfolgt ist, folgt, daß der Gesetzgeber eine Regelung in der letzteren Richtung ablehnen wollte; es spricht also gerade das Fehlen von Bestimmungen über die Ausgestaltung des Realgewerberechts als eines Verkehrsrechts dafür, daß dasselbe nicht als ein solches anerkannt werden wollte.

Ebensowenig kann der Umstand, daß der Verkehr den dinglichen Wirtschaftsberechtigungen einen Vermögenswert beilegt, für die Frage, ob diese Berechtigungen dem öffentlichen oder dem privaten Recht angehören, entscheidend sein. Das württ. Recht kennt auch sonstige öffentlichrechtliche Berechtigungen, denen ein Vermögenswert zukommt, so z. B. die ebenfalls auf Verleihung beruhenden Wassernutzungsrechte; auch diese sind eines Uebergangs zusammen mit dem Grundstück oder der Wasserbenützungsanlage fähig, ohne darum ihren Charakter als dem öffentlichen Recht angehörige Berechtigungen zu verlieren; vgl. Art. 1 und 39 des württ. Wassergesetzes. Daß aber in Württemberg die dinglichen Wirtschaftsberechtigungen trotz ihres Vermögenswerts und ihrer (teilweisen) Uebertragbarkeit seit lange als dem öffentlichen Recht angehörig betrachtet wurden, ergibt auch die Begründung zu dem Entwurf eines Gesetzes über Bannrechte und dingliche Gewerbeberechtigungen mit Ausschließungsbefugnis (Verh. d. Kammer d. Abg. von 1848/49 I Beil. Bd. S. 1090 ff). Hier ist gesagt: „Je nach dem Grunde ihrer Einführung sind solche Rechte Privat- oder öffentliche Rechte, wenngleich auch die letzteren zur Bereicherung der Beliehenen dienen können und deshalb im Privatverkehr einen Tauschwert haben. So z. B. gereicht der noch heutzutage geltende gewerbepolizeiliche Grundsatz, die Vermehrung der Apotheken und Wirtschaften nicht über das Bedürfnis des Publikums zuzulassen, den mit solchen Gewerberechten Beliehenen sehr zu ihrem Privatvorteile und verleiht den Apotheke- und Wirtschaftsgerechtigkeiten im Privatverkehr einen Tauschwert; es sind aber diese Gerechtigkeiten darum immer nur öffentliche und keine Privatrechte. Es ist nament-

Digitized by Google

lich noch kein Privatrechtstitel schon um deswillen als vorhanden anzunehmen, weil Gewerbeberechtigungen, deren Zahl obrigkeitlich festgesetzt war oder zu deren Ausübung es einer obrigkeitlichen Konzession bedurfte, nicht bloß an die Person des Gewerbetreibenden geknüpft waren, sondern als Realrecht mit Häusern oder für sich allein verkauft, vertauscht, vererbt oder verpfändet worden sind . . .". Hier ist nicht bloß von dinglichen Wirtschaftsberechtigungen mit Ausschließungsbefugnis, sondern, wie der letzte Satz zeigt, auch von Berechtigungen der streitigen Art die Rede.

Auch die Art und Weise der Regelung des Rechtszugs, wie sie in Art. 16, insbesondere in Abs. 2 des Gesetzes vom 3. November 1855 getroffen war, weist auf die öffentlichrechtliche Eigenschaft der dinglichen Wirtschaftsberechtigung hin. Hier ist die endgültige Entscheidung in allen diese Berechtigungen betreffenden Angelegenheiten, also auch die Frage ihres Bestandes, den Regierungsbehörden zugewiesen. Durch die Einführung der Reichsgewerbeordnung, infolge deren die württ. Bestimmung außer Kraft trat, ist an dieser Zuständigkeit nichts geändert worden; vgl. Schicker, GewO. Anm. 1 zu § 48; Landmann, GewO. Anm. 6 a. E. zu § 10.

Endlich kann daraus, daß die in Rede stehende Berechtigung im jetzigen Grundbuch eingetragen ist, nicht gefolgert werden, daß es sich um eine dem Privatrecht angehörige Befugnis handle. Zwar ist das Grundbuch nur zum Eintrag von Rechten und Rechtsverhältnissen, die dem bürgerlichen Recht angehören, bestimmt. Trotzdem kommt es vor, daß sich in dem Grundbuch lediglich dem öffentlichen Recht angehörige Rechtsverhältnisse eingetragen finden. Dies ist um so leichter möglich, als § 35 Abs. 3 der Verfügung des K. Justizministeriums vom 2. September 1899 betr. das Grundbuchwesen (ABl. S. 101) bestimmt, daß wenn bei Rechten, welche in die bisherigen Bücher eingetragen waren, zweifelhaft ist, ob dieselben privat- oder öffentlichrechtlicher

Digitized by Google

Natur seien, dieselben, wenn nicht sämtliche Beteiligte einen anderweitigen Antrag stellen, in das neue Grundbuch umzuschreiben sind. Die streitige Berechtigung ist nun aber nur im Wege der Umschreibung in das Grundbuch gelangt. Wenn die dingliche Wirtschaftsberechtigung des württ. Rechts ein buchfähiges Recht wäre, hätte die von dem württ. Gesetzgeber ebenso, wie dies in AGBGB. Art. 208 hinsichtlich der Fischerei- und Weidegerechtigkeiten und in Art. 16 des württ. Gesetzes vom 23. März 1908 betr. die Bahneinheiten geschehen ist, ausdrücklich bestimmt werden müssen. Für Preußen ist eine solche Vorschrift in dem preuß. AGBGB. Art. 40 dahin erlassen, daß auf die bisherigen Realgewerbeberechtigungen die Vorschriften über den Erwerb des Eigentums an Grundstücken und über die Ansprüche aus dem Eigentum an Grundstücken entsprechende Anwendung finden. Auf das preuß. Recht beziehen sich die von der Klägerin angezogenen Entscheidungen des Reichsgerichts 15 S. 13 und 70 S. 371; sie sind daher für das anders geartete württ. Recht nicht verwertbar.

VI. Dem Ausgeführten zufolge ist die dingliche Wirtschaftsberechtigung des württ. Rechts eine öffentlichrechtliche Befugnis. Daß sie dem Privatrecht angehöre, ist nirgends in der württ. Literatur und Rechtsprechung anerkannt; dieselbe wird überall, wenn auch nicht immer gleich deutlich, dem öffentlichen Recht zugewiesen; vgl. Reyscher, Das gesamte württ. Privatrecht I S. 491; Klumpp, Das deutsche Grundbuchrecht, S. 518; Württ. Z. von 1901 S. 438; der gelegentliche Ausspruch bei Wächter, Württ. Privatrecht II S. 325, daß die Realgewerberechte privatrechtlichen Charakter haben, widerspricht seiner eigenen späteren Ausführung S. 327/328, wo unter ausdrücklicher Anführung des Art. 3 des Gesetzes vom 9. Juli 1827 die Realgewerberechte zu den Realrechten gerechnet werden, die sich auf öffentliche Rechtsverhältnisse beziehen.

Gehört somit die streitige Wirtschaftsberechtigung dem öffentlichen Rechte an, so ist für einen Streit über die Frage

Digitized by Google

ihres Bestandes der Rechtsweg nicht zulässig. Zu der Entscheidung dieses Streites sind vielmehr, da dieser Gegenstand der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht zugewiesen ist — vgl. Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876, Reg.-Bl. S. 488, insbesondere Art. 10 — die Verwaltungsbehörden zuständig — vgl. hiezu v. Göz, Die Verwaltungsrechtspflege in Württemberg S. 217/218.

Urteil des Kompetenzgerichtshofs vom 26. Febr. 1913 i. S. H.-W.-Brauerei in H. gegen den Württ. Fiskus.

Digitized by Google

III.

Landgerichtliche Entscheidungen.

Zwangsversteigerung zum Zweck der Aufhebung einer Gemeinschaft. Tragweite des Antrags eines einzelnen Miterben an dem Nachlaß eines von mehreren Miteigentümern.

Von

Landgerichtsdirektor a. D. Frhrn. v. Wächter-Spittler in Rottweil.

Die vorstehende Frage ist in einer Beschwerdeentscheidung behandelt, welche die Zivilkammer in R. am 30. Januar 1907 erlassen hat. Der Gegenstand der Entscheidung, gegen welche weitere Beschwerde nicht erhoben wurde, nämlich das Rittergut H., ist nach einer Mitteilung in den öffentlichen Blättern am 12. November 1907 im Wege der Zwangsversteigerung der Gemeinde S. zugeschlagen worden, die es auch jetzt wohl noch als Ganzes besitzen wird (vgl. hiezu Staatshandbuch von 1908 S. 392).

Dem Beschlusse vom 30. Januar 1907, dessen Gründe hienach mitgeteilt werden, ging ein Beschluß derselben Zivilkammer vom 31. Dezember 1906 voraus. Wie aus dem Nachstehenden hervorgeht, handelte es sich dabei um die Frage der Teilbarkeit in Natur (BGB. § 753). Die Gründe der damals erfolgten Entscheidung liegen dem Einsender zur Zeit nicht mehr vor. Daß aber ein Inbegriff land- und forstwirtschaftlich benützter Grundstücke ohne Wertsverminderung

Digitized by Google

selten in gleichartige, den Anteilen so vieler Teilhaber entsprechende Teile, als hier in Frage standen, zerlegt werden kann, liegt auf der Hand. Die angefochtenen Beschlüsse des Amtsgerichts S. vom Oktober und Dezember 1906 gingen denn auch selbst davon aus, daß nur die Unmöglichkeit der Teilung in zwei gleichartige Hälften nicht genügend dargetan sei. Hier kam nun nach dem Standpunkt des Beschlusses vom 30. Januar 1907 entscheidend in Betracht, daß ein Anspruch auf Zerlegung in zwei Hälften nach dem Tode des einen Miteigentümers überhaupt nicht mehr zwangsweise durchzusetzen war. Aber auch abgesehen hiervon ließ sich gegen eine Teilung des Rittergutes H. in zwei reelle Hälften wohl geltend machen, daß nicht nur das Vorhandensein der Brandversicherungssumme in dieser Richtung Schwierigkeiten machen konnte, sondern daß auch die Zerlegung des Komplexes in zwei Rittergüter nach den Grundsätzen der K. Kommission für die Adelsmatrikel — eine gesetzliche Bestimmung über den mindesten Umfang eines württ. Ritterguts besteht bekanntlich nicht — keinesfalls ohne weiteres statthaft gewesen wäre.

Im übrigen folgen nachstehend die Gründe des Beschlusses vom 30. Jannar 1907.

I. Die im gegenwärtigen Beschluß als Rittergut H. zusammengefaßten, auf den Markungen D. und S., OA. S., gelegenen teils exemten, teils nicht exemten Grundstücke nebst den dazu gehörigen Grundstücksrechten sind in dem für die exemten Bestandteile des Rittergutes bei dem Amtsgericht S. geführten Grundbuch und in den Grundbüchern für die Gemeindemarkungen D. und S. zur Hälfte als Eigentum der Freifrau M. v. O. in St., zur anderen Hälfte als Eigentum des Freiherrn M. v. O., Grundherrn auf H. usw., eingetragen. Der zuletzt genannte Miteigentümer ist am 23. Juni 1904 in Genua gestorben, und laut des dem Vollstreckungsgericht vorgelegten, in beglaubigter Abschrift bei |11. der Akten desselben liegenden Erbscheins des K. Amtsgerichts München I. Abt. A. für Zivilsachen vom

Digitized by Google

10. November 1904 auf Grund Gesetzes von 33 Abkömmlingen seiner Großeltern, väterlicher und mütterlicher Seite beerbt worden. Als Erbin zu einem Vierundzwanzigstel des Nachlasses ist Freifrau C. von S., Tochter der Freifrau M. von O. beteiligt.

Nach einer als | 6. bei den Akten I. Instanz befindlichen Darstellung des K. Bayr. Notariats München VI. vom 25. Juli 1906 ist bei der Auseinandersetzung des Nachlasses des Freiherrn M. von O. das ganze Rittergut H. auf 157 926 Mk. amtlich geschätzt worden. Hierunter befindet sich ein Betrag von 28 940 Mk. Entschädigungsforderung an die K. Gebäudebrandversicherungsanstalt in S. aus Anlaß eines am 8. September 1899 vorgekommenen Brandes, bei welchem die Gebäude des Rittergutes bis auf ein Schafhausgebäude abgebrannt sind (vgl. Württ. J. Band XVIII S. 358). Diese Entschädigungsforderung wird erst ausbezahlt mit dem Aufbau eines neuen Gebäudes an Stelle des abgebrannten. Aus der genannten Darstellung geht weiter hervor, daß eine Auseinandersetzung unter den Miterben durch Uebernahme der Gutshälfte seitens eines derselben um einen zwischen ihnen zu vereinbarenden Preis ohne Erfolg versucht worden ist. Das Notariat hat demgemäß den Beteiligten die Einleitung eines öffentlichen Verkaufs des ganzen Gutes als den in Ermangelung einer solchen Vereinbarung allein gangbaren Weg der Auseinandersetzung mit dem Bemerken empfohlen, daß dieser Verkauf ohne die Zustimmung der Miteigentümerin Freifrau M. v. O. zwangsweise nur nach den §§ 180 ff. des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung eingeleitet werden könne.

Anträge einzelner Erben auf Anordnung der Zwangsversteigerung des ganzen Rittergutes H. zu dem Zweck der Aufhebung der bestehenden Gemeinschaft sind hierauf bei dem K. Amtsgericht S. gestellt worden:

1. Namens der Erben:

a) Freifrau C. v. S., in St.,

Digitized by Google

b) Freifräulein A. v. O., in St.,
c) Freifrau H. v. B., in B.-B.,

unter Berufung auf eine bei dem K. Bayr. Notariat IV in München liegende Vollmacht von dem Freiherrn R. v. S. in St.;

2. Von dem Erben Frhrn. H. v. O. in St.;

3. Von dem Erben Grafen W. von P., vertreten durch Reichsrat v. A. in München als Vormund und durch RA. E. in R. als Prozeßbevollmächtigten, unter dem Nachweis vormundschaftsgerichtlicher Ermächtigung.

Das Amtsgericht S. hat diese Anträge durch Beschluß vom 22. Oktober |19 der amtsgerichtlichen Akten, 26. Oktober |20 und 12. Dezember 1906, |30 daselbst, mit der Begründung abgelehnt, die Zwangsversteigerung des ganzen Gutes sei nicht statthaft, weil nicht feststehe, daß eine Teilung des Rittergutes H. in Natur nicht wenigstens dergestalt bewirkt werden könne, daß zwei den Anteilen einerseits der Freifrau M. von O., andererseits der Erben des Freiherrn M. v. O. entsprechende reelle Hälften daraus gebildet werden.

Namens des unter Ziff. 3 genannten Erben hat sodann RA. E. am 18. Dezember 1906 gegen den Beschluß des Amtsgerichtes vom 12. dess. Mts. sofortige Beschwerde bei der Zivilkammer erhoben, die hierauf durch Beschluß vom 31. Dezember 1906 die angefochtene ablehnende Verfügung des Amtsgerichts aufgehoben, auch dem letzteren die zur Erledigung des gestellten Versteigerungsantrags erforderliche Anordnung gemäß § 575 ZPO. übertragen hat.

II. Durch Beschluß vom 7. Januar 1907 |33 der amtsgerichtlichen Akten hat hiernach das K. Amtsgericht S. auf den Antrag des Grafen W. von P. die Zwangsversteigerung des Rittergutes H. zum Zweck der Aufhebung der Gemeinschaft angeordnet. Dieser Beschluß ist der Freifrau M. von O. am 9. Januar, der Freifrau C. von S. am 10. Januar 1907 zugestellt worden. Mittelst eines am 16. Januar 1907 unter Vollmachtsvorlage bei dem Amtsgericht S. eingereichten

Digitized by Google

Schriftsatzes haben namens der beiden Beschwerdeführerinnen die Rechtsanwälte K. und S. in St. den Antrag an dieses Amtsgericht gestellt, die durch Beschluß vom 7. Januar angeordnete Zwangsversteigerung aufzuheben. Für den Fall, daß das Amtsgericht diesem Antrag nicht entsprechen sollte, haben sie gleichzeitig gebeten, die eingereichte Erklärung als Beschwerde zu behandeln und dem Beschwerdegericht vorzulegen. Das Amtsgericht hat hierauf am 18. Januar 1907 durch förmlichen, den Rechtsanwälten K. und S. am 19. Januar zugestellten Beschluß den gestellten Antrag mit der Begründung abgelehnt, daß ihm kein aus dem Grundbuch ersichtliches, der Zwangsversteigerung entgegenstehendes Recht bekannt sei. Gleichzeitig erfolgte die Vorlage der Akten an das Beschwerdegericht. Am 24. Januar 1907 haben sodann die genannten Rechtsanwälte bei dem Amtsgericht einen weiteren Schriftsatz des Inhalts eingereicht, daß sie auch gegen den Beschluß des Amtsgerichts vom 18. Januar 1907 sofortige Beschwerde erheben. Die nach § 95 des Zwangsversteigerungsgesetzes (vgl. mit § 180 dess. Gesetzes und § 793 ZPO.) zulässige sofortige Beschwerde ist hienach je rechtzeitig und in gehöriger Form erhoben. Dieselbe entbehrt jedoch der sachlichen Begründung.

Was zunächst die für beide Beschwerden gegebene Ausführung anlangt, daß die einzelnen Miterben eine Zwangsversteigerung zum Zweck der Aufhebung der Gemeinschaft nur hinsichtlich der zum Nachlaß gehörigen Hälfte des Rittergutes zu beantragen rechtlich befugt seien, während der Antrag auf Zwangsversteigerung des ganzen Rittergutes nur von der Gesamtheit der Miterben gestellt werden könnte, so widerlegt sich dieselbe durch folgende Erwägungen.

Die Erfordernisse eines Antrags auf Zwangsversteigerung eines oder mehrerer Grundstücke zum Zweck der Aufhebung einer Gemeinschaft bestimmen sich vor allem nach § 181 des Zwangsversteigerungsgesetzes. Hienach genügt es aber, wenn der Antragsteller als Eigentümer im Grundbuch eingetragen oder Erbe eines eingetragenen Eigen-

Digitized by Google

tümers ist, oder wenn er das Recht des Eigentümers oder des Erben auf Aufhebung der Gemeinschaft ausübt. Daß unter dem Eigentümer auch der Miteigentümer verstanden werden muß, ergibt sich schon daraus, daß sonst, bei Einschränkung des Satzes auf den Alleineigentümer, im ersten Falle die Möglichkeit einer aufzuhebenden Gemeinschaft überhaupt nicht gegeben wäre. Aber auch unter dem Erben kann nicht lediglich der Alleinerbe verstanden sein. Vielmehr muß nach dem Zusammenhang auch der Fall als mitgetroffen gelten, daß ein einziger Eigentümer eingetragen ist, und von mehreren Miterben am Nachlasse dieses eingetragenen Eigentümers einer die Zwangsversteigerung verlangt. Daß ein solcher Antrag nicht zulässig wäre, wird denn auch von den Beschwerdeführern selbst nicht behauptet. Der Vollständigkeit halber mag übrigens darauf hingewiesen werden, daß der § 181 Abs. 2 Satz 1 des Zwangsversteigerungsgesetzes im Entwurf (§ 230) gelautet hatte:

„Die Versteigerung soll nur angeordnet werden, wenn auch der Antragsteller als Miteigentümer des Grundstückes in das Grundbuch eingetragen oder Erbe des eingetragenen Eigentümers oder Miteigentümers ist."

Hier ist also der Fall des Alleineigentums besonders behandelt, und es kann danach unter dem Worte „Erbe" des eingetragenen Eigentümers (Alleineigentümers) nur einer von mehreren Miterben verstanden werden. Ist dies richtig, so kann bei der Beziehung desselben Wortes auf die zweite Alternative „oder Miteigentümers" der Erbe, der sich in die Erbschaft mit einem oder mehreren Miterben teilt, nicht ausgeschlossen werden. Bei der schließlichen Fassung des § 181 waren aber nach Jäckel, Anm. 3, lediglich redaktionelle Rücksichten maßgebend. Man wollte die besondere Erwähnung des Erben eines eingetragenen Miteigentümers entbehrlich machen und sagte deshalb statt „Erbe des eingetragenen Eigentümers oder Miteigentümers" vielmehr: „Erbe eines eingetragenen Eigentümers". Wäre es nun die Absicht des Entwurfes oder der Reichstagskommission

Digitized by Google

gewesen, das Antragsrecht auf Zwangsversteigerung eines Grundstücks für die Miterben am Nachlaß eines Miteigentümers auf den zu diesem Nachlaß gehörigen Anteil zu beschränken, so hätte diese allgemeine Fassung schon bei Aufstellung des Entwurfs nicht gewählt, noch weniger aber die gedrängte Redaktion durch die Reichstagskommission vorgenommen werden können, die doch über die Verschiedenheit der möglicherweise eintretenden Fälle bei diesem Anlaß sich Rechenschaft zu geben allen Grund hatte. Es wäre vielmehr alsdann geboten gewesen, die Voraussetzungen für den Fall der Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft von denjenigen für den Fall der Auseinandersetzung einer anderweitigen Gemeinschaft, insbesondere des Miteigentums nach Bruchteilen, gesondert zu behandeln.

Was sodann die einschlägigen materiellrechtlichen Vorschriften des BGB. betrifft, so beruft sich die Beschwerde gegen die Anordnung der Zwangsversteigerung zu Unrecht auf § 2040 des BGB. Daß die Erben über einen Nachlaßgegenstand nur gemeinsam verfügen können, und daß nach § 2033 BGB. der Miterbe über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen nicht verfügen kann, das sind ja gerade die Rechtsregeln, welche dazu genötigt haben, jedem Miterben gegenüber den anderen Miterben ein Zwangsrecht auf Vornahme einer solchen gemeinsamen Verfügung über die in Natur nicht teilbaren Nachlaßgegenstände einzuräumen, wie es einerseits aus § 2042 Abs. 2 vgl. mit §§ 752, 753 BGB., andererseits aus § 181 des Zwangsversteigerungsgesetzes sich ergibt. Gegenstand dieser, den Miterben gegenüber erzwingbaren Verfügung ist aber neben dem Anteil an einem in Miteigentum des Erblassers gestandenen Grundstück oder Inbegriff von Grundstücken auch das mit diesem Anteil verbundene Auseinandersetzungsrecht gegenüber dem anderen Miteigentümer im Sinne der §§ 749 ff. BGB. Auch der Auseinandersetzungsanspruch geht mit dem zu veräußernden Bruchteil auf den neuen Erwerber über, und so wird auch das Rechtsverhältnis der Gesamtheit der Erben gegenüber

Digitized by Google

dem anderen Miteigentümer durch die auf den Antrag eines einzigen Miterben vorgenommene Zwangsversteigerung des Bruchteils notwendig mitberührt. Auf § 2040 BGB. kann also der Einwand der dem betreibenden Miterben, Grafen W. von P. mangelnden Aktivlegitimation nicht gegründet werden. Mag man auch in dem Antrag selbst, nicht erst in der vom Gericht vorzunehmenden Zwangsversteigerung, eine Verfügung über den Nachlaßgegenstand erblicken, wofür sich allenfalls die Aufnahme des dem § 1821 Nr. 1 entsprechenden Satzes 2 in § 181 Abs. 2 des Zwangsversteigerungsgesetzes verwerten läßt, jedenfalls ist diese Verfügung dem Miterben durch das Gesetz ausdrücklich gestattet[1]). Es läßt sich aber auch nicht einwenden, daß das Gesetz dem einzelnen Miterben am Nachlaß eines Miteigentümers zwar die Verfügung über den Auseinandersetzungsanspruch gegenüber dem anderen Miteigentümer im Wege der Zwangsversteigerung, nicht aber die unmittelbare Ausübung dieses Anspruchs gegen den Miteigentümer gestatte. Die Beschwerde scheint in dieser Richtung geltend machen zu wollen, daß eine Gemeinschaft in Beziehung auf das Rittergut H., deren Aufhebung beansprucht werden könnte, zwischen dem Antragsteller, Grafen W. von P. und der Miteigentümerin, Freifrau M. von O., zurzeit überhaupt nicht bestehe, vielmehr nur ein Miteigentum nach Bruchteilen zwischen der Freifrau von O. und der Gesamtheit der Miterben am Nachlaß des Frhrn. M. von O., sowie eine Erbengemeinschaft zur gesamten Hand unter den erwähnten Miterben, und daß deshalb jede dieser beiden Gemeinschaften für sich gesondert zum Gegenstand der Auseinandersetzung gemacht werden müsse.

Daß nun in der Tat zwei solche Gemeinschaften bestehen, von denen das Miteigentum nach Bruchteilen den weiteren, die nur zwischen den Miterben des einen Miteigentümers bestehende Erbengemeinschaft den engeren Kreis bildet,

[1]) Vgl. die Ausführungen des Reichsgerichts, Entsch. in Civils. Band XXXIX S. 271 nach dem mit dem Reichsrecht insoweit übereinstimmenden früheren preußischen Recht.

Digitized by Google

ist zuzugeben. Das schließt aber nicht aus, auch zwischen dem einzelnen Miterben und der Miteigentümerin des anderen Bruchteils eine das Rittergut H. betreffende Rechtsgemeinschaft anzunehmen. Eigentümer der einzelnen Nachlaßsachen sind auch die Miterben, die Erbengemeinschaft zur gesamten Hand hat nicht die Bedeutung, daß der Nachlaß nur als Ganzes gemeinschaftliches Vermögen der Erben würde. Vielmehr gilt dasselbe von den einzelnen Bestandteilen, und zwar bei Grundstücken auch ohne Eintragung, als unmittelbare Folge des Erbgangs. Die Besonderheit der Erbengemeinschaft des BGB. im Gegensatz zum bisherigen gemeinen Recht besteht nur darin, daß das dem einzelnen Miterben zufallende Eigentum an den Nachlaßgrundstücken nicht in einem bestimmten, der Erbquote entsprechenden Bruchteil, sondern in einem unbestimmten Anteil an dem Gesamteigentum der Miterben besteht, über welchen Anteil er deshalb nach der ausdrücklichen Vorschrift in § 2033 BGB. nicht verfügen kann. Eine Gemeinschaft verbindet also auch die einzelnen Miterben des verstorbenen Miteigentümers mit dem anderen Miteigentümer. Der Umstand, daß der Miterbe nicht auch Miteigentümer nach einem bestimmten Bruchteil, sondern nur Teilhaber zur gesamten Hand an einem solchen Bruchteil ist, also die Ungleichartigkeit der die Anteilsrechte der verschiedenen Gruppen von Teilhabern bestimmenden Rechtsverhältnisse, ändert nichts an der rechtlichen Einheit des Grundstücks und des an demselben bestehenden Eigentums. Würden beispielsweise, was jederzeit zulässig wäre, die 33 Erben des Freiherrn M. von O. als solche in die Grundbücher über die einzelnen Bestandteile des Rittergutes H. eingetragen, so wäre damit das Eigentum jedes dieser Bestandteile im Sinne des § 48 GBO. nicht nur für die Erben, sondern auch für die schon bisher eingetragene Freifrau M. von O. „gemeinschaftlich eingetragen". Der § 48 GBO. kann nicht buchstäblich dahin verstanden werden, daß entweder der Anteil sämtlicher Berechtigten in Bruchteilen anzugeben oder durchweg nur das für die Gemeinschaft be-

Digitized by Google

stehende Rechtsverhältnis zu bezeichnen sei. Vielmehr muß auch eine Verbindung beider Arten der Bezeichnung zulässig sein, und dieselbe kommt auch praktisch durchaus nicht selten vor, wobei es sich keineswegs bloß um ein Zusammentreffen des Miteigentums nach Bruchteilen mit der Erbengemeinschaft, sondern mindestens ebenso häufig um Gemeinschaftsverhältnisse des ehelichen Güterrechts, mitunter auch um Gesellschaftsverhältnisse handeln kann. Diese Ungleichartigkeit der die Teilhaberschaft an dem gemeinschaftlichen Eigentumsrecht beherrschenden Rechtsverhältnisse macht sich für den Fall einer Zwangsversteigerung nach den §§ 180 ff. des Ges. vom 24. März 1897 insofern geltend, als dabei die Verteilung des Erlöses in Frage kommt. Für das Antragsrecht auf Vornahme der Zwangsversteigerung macht es dagegen [1]) keinen Unterschied, ob die Gemeinschaft den Teilhabern bestimmte Bruchteile an dem gemeinschaftlichen Gegenstand verleiht, oder ob es sich um eine Gemeinschaft zur gesamten Hand handelt. Auch für die letztere Art der Gemeinschaft gelten hinsichtlich des Rechtes auf Vornahme der Auseinandersetzung und der zu ihrer Erleichterung dienenden Maßregeln die Grundsätze über die Gemeinschaft nach Bruchteilen, deren generelle Natur der § 741 BGB. ausspricht und deren Anwendbarkeit für die Erbengemeinschaft in der hier in Frage stehenden Richtung der § 2042 Abs. 2 ausdrücklich bestimmt hat. Hinsichtlich des Antragsrechtes auf Zwangsversteigerung ist also eine Ungleichheit der Rechtsstellung zwischen Miteigentümern nach Bruchteilen und Miterben an dem Nachlaß eines Miteigentümers auch nach dem BGB. nicht anzuerkennen.

Nicht als ausschlaggebend, aber als unterstützend für die vorstehend gegebene Auslegung der Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes und des BGB. muß schließlich doch auch in Betracht gezogen werden, zu welchem praktischen Ergebnis man bei der gegenteiligen, in der Beschwerde

[1]) Vgl. Jäckel § 180 Anm. 2.

Digitized by Google

vorgetragenen Auslegung gelangen würde. Schon der unnötigen Kosten und des unnötigen Aufwandes an Zeit und Mühe der Beteiligten halber kann ein Verfahren, bei welchem statt einer einzigen Zwangsversteigerung deren zwei, je nach Umständen auch mehr als zwei abgehalten werden müßten, nicht befriedigen. Der Umstand aber, daß eine solche Häufung von Versteigerungen durch die Vereinbarung der Beteiligten erspart werden kann, beweist nichts für die Auslegung des Gesetzes, welches gerade für Fälle, in denen eine solche Vereinbarung nicht gelingt, Vorkehr treffen will. Was aber vor allem ins Gewicht fällt, ist die bekannte Tatsache, daß bei der Zwangsversteigerung oder auch dem freiwilligen Verkauf des bloßen Bruchteils eines Grundstücks oder Gutes im Durchschnitt entfernt nicht derjenige Erlös erzielt wird, welcher im Fall der Versteigerung oder des Verkaufs des ganzen Grundstücks oder Gutes auf jenen Bruchteil entfallen würde. Der Zweck des ganzen Auseinandersetzungsverfahrens, jedem Teilhaber an der Gemeinschaft auch gegen den Willen der Mitbeteiligten die Erlangung des wahren Gegenwertes seines Anteils durch das Mittel der öffentlichen Versteigerung zu sichern, würde also nur in höchst unvollkommener Weise erreicht, wenn der Miterbe ohne Mitwirkung aller anderen Miterben nicht die Zwangsversteigerung des Ganzen, sondern nur die Zwangsversteigerung des zum Nachlaß gehörigen Anteils erwirken könnte.

Hat sonach das K. Amtsgericht S. in seinem Beschluß vom 7. Januar 1907 mit Recht die Zwangsversteigerung des ganzen Rittergutes H. angeordnet, so bedarf die Zurückweisung der zweiten, wegen Aufrechterhaltung dieser Verfügung durch den amtsgerichtlichen Beschluß vom 18. Januar erhobenen Beschwerde nur noch einer kurzen Begründung. Die zweite Beschwerde macht geltend, daß im Grundbuch das Miteigentum der Erben des verstorbenen Frhrn. M. v. O. an der Hälfte des Rittergutes H. eingetragen sei. Nach den vorgelegten Auszügen über die exemten und nicht exemten Grundstücke des Rittergutes besteht eine solche Eintragung

Digitized by Google

nicht, vielmehr ist als Eigentümer der betreffenden Hälfte nach wie vor der Erblasser, Freiherr M. v. O. eingetragen. Wäre aber die behauptete Eintragung in der Tat erfolgt, so würde doch hiedurch an dem Recht des einzelnen Miterben, die Zwangsversteigerung des ganzen Rittergutes zu verlangen, nichts geändert. Für die Legitimation zu diesem Antrag hat die Eintragung der Erben eine Bedeutung überhaupt nicht. Vielmehr bestimmt ja der § 181 des Zwangsversteigerungsgesetzes, in Anlehnung an § 17 desselben Gesetzes und § 41 der GBO., ausdrücklich, daß der Erbe selbst nicht eingetragen zu sein braucht, vielmehr die Eintragung des Erblassers genügt. Ist aber aus dem Bestehen der Erbengemeinschaft ein Hindernis für den Antrag des Miterben auf Zwangsversteigerung des ganzen Rittergutes nach dem früher Ausgeführten nicht abzuleiten, so kann auch die Eintragung dieses Rechtsverhältnisses in das Grundbuch dieser Zwangsversteigerung und der Fortsetzung des Verfahrens nicht im Sinne von § 28 des Zwangsversteigerungsgesetzes entgegenstehen.

Nach § 91 ZPO. (vgl. mit § 100) waren die Kosten des Verfahrens dem unterliegenden Teil zuzuscheiden.

Digitized by Google

IV.

Abhandlung.

Steht, wenn der Gläubiger ohne rechtlichen Grund seine Befriedigung aus dem Vermögen eines Dritten erhalten hat, der Bereicherungsklage des Dritten der Umstand entgegen, daß der Gläubiger seine Forderung gegen den Schuldner verloren hat?

Von

Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef in Freiburg i. Br.

Dem Urteil des OLG. Rostock vom 17. November 1911 (Rspr. 26, 275) liegt, soweit er hier in Betracht kommt, folgender Sachverhalt zugrunde: Die Witwe A. hatte von der beklagten Bank i. J. 1909 ein Darlehen von 1800 M. gegen Ausstellung eines Wechsels und Abtretung zweier Grundschuldforderungen von je 1000 M. erhalten. Diese Grundschulden standen damals noch auf den Namen des A., der von seiner Witwe zu 1/4 und seiner minderjährigen klagenden Tochter zu 3/4 beerbt war, und gehörten zu seinem Nachlaß. Zum Rechtsnachweise legte die Witwe A. der Beklagten einen Erbschein vor, der sie und die Klägerin als alleinige Erben auswies und die letztere als unter ihrer elterlichen Gewalt stehend bezeichnete. Zur Zeit der Abtretung war der Witwe A. indes ein Beistand bestellt, der von der Abtretung nichts wußte. Die Grundschulden wurden dann später auf die Beklagte umgeschrieben und von ihr i. J. 1911

Digitized by Google

gegen Zahlung von 2000 M. an X. abgetreten. Klägerin verlangte auf Grund dieses Sachverhalts die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 2000 M. an sie und die Witwe A. (§ 2039). Diesen Anspruch erachtete das OLG. für begründet, indem es ausführt: Da der Witwe ein Beistand bestellt war, so habe sie dessen Genehmigung zur Abtretung der Grundschulden bedurft (§§ 1690, 1812 BGB.); die von der Witwe allein erfolgte Abtretung habe danach das Gläubigerrecht auf die Bank nicht übertragen, und da dieser Rechtsmangel die Vertretungsmacht betraf, so komme der Beklagten auch der gute Glaube an die Richtigkeit des Erbscheins nicht zustatten. Wohl aber habe nach § 892 X. durch die auf ihn erfolgte Umschreibung der Grundschulden das Gläubigerrecht erworben und hierdurch sei das der Witwe und des klagenden Kindes untergegangen. Da also die Abtretung der Bank an X. nach § 892 der Klägerin gegenüber wirksam sei, so sei der Tatbestand des § 816 gegeben und die Beklagte verpflichtet, die erlangten 2000 M. an die Erben herauszugeben. Freilich habe die Beklagte durch den Empfang der 2000 M. ihre Darlehensforderung von 1800 M. gegen die Witwe A. verloren und den Rest von 200 M. auf sonstige Forderungen gegen die Witwe A. verrechnet; nichtsdestoweniger sei die Beklagte bereichert, da sie im Innenverhältnis zur Schuldnerin Witwe A. nur fiduziarisch berechtigt gewesen, also die Rechtsstellung einer Pfandgläubigerin gehabt habe, die sich durch Verwertung des Pfandes befriedige. Der Gläubiger unterliege aber, auch wenn er den Anspruch gegen den Schuldner verloren hat, dem Bereicherungsanspruch des Eigentümers der Pfandsache. Entscheidend sei, ob der Gläubiger die erfolgte Zahlung behalten kann, seine Befriedigung also endgültig ist; dies sei zu verneinen: denn der Gläubiger dürfe im Verhältnis zum Eigentümer des Pfandes, der zufolge gesetzlicher Bestimmung durch jene Verwertung sein Recht eingebüßt habe und dafür entschädigt werden solle, für die Frage der Bereicherung nicht das Kausalverhältnis zu dem Schuldner heranziehen, auf das

Digitized by Google

hin er den Erwerb erlangt hat. Der Eigentümer des Pfandes dürfe also nicht darunter leiden, daß der Gläubiger seinem Schuldner gegenüber berechtigt ist, den empfangenen Betrag als Schuldzahlung zu behandeln. Denn aus der Person des Schuldners könne der Gläubiger für sich dem Drittberechtigten gegenüber keinen Vorteil herleiten, weil ja gerade wegen dessen entgegenstehenden Rechts die Verfügung des Schuldners, auf Grund deren der Gläubiger verwertet habe, ungültig war und kein Recht dem Gläubiger übertrug. Unterliege der Gläubiger aber dem Anspruch des Drittberechtigten, so sei seine Befriedigung keine endgültige und deshalb sei er, der sowohl die ursprüngliche Forderung als auch das gezahlte Geld in seinem Vermögen habe, um das Geld bereichert. —

Die genau entgegengesetzte Ansicht hat über diese Rechtsfrage das Reichsgericht (IV ZS.) in einem Urteil v. 18. März 1909 (Gruchot 53, 998), dem folgender Sachverhalt zugrunde liegt: Der Beklagte hatte dem Direktor B., der als Gesamtprokurist in Diensten der Klägerin stand, im Jahre 1904 ein Darlehen von 4000 M. gegeben. Im Mai 1907 teilte B. dem Beklagten brieflich mit, er würde ihm das Geld aus seinem Guthaben bei der Klägerin zugehen lassen. Der Beklagte, der mit der Klägerin in keiner Geschäftsverbindung stand, erhielt darauf ein Schreiben der Klägerin vom 22. Mai 1907, das von B. und dem Prokuristen R. unterzeichnet war. Das Schreiben lautete: „Einliegend überreichen wir Ihnen Scheck Nr. 6786 — 4385 M. — auf die D.er Bank B., deren Empfang Sie uns gefälligst bestätigen wollen." Beklagter erhob das Geld, verwendete 4292,50 M. zum Ausgleiche seiner Forderung und schickte den Ueberschuß von 92,50 M. an B. zurück. Nachdem B. wegen Betrügereien und Unterschlagungen von der Klägerin entlassen worden war, verlangte die Klägerin von dem Beklagten Herausgabe des empfangenen Betrags, da die Anweisung nicht zur Tilgung der Privatschuld des B. habe dienen sollen, der Prokurist R. vielmehr der Ansicht gewesen sei, es handle

Digitized by Google

sich um eine eigene Verbindlichkeit der Klägerin.

Das Berufungsurteil, das diesem Antrage stattgab, wurde vom Reichsgericht aufgehoben mit folgender Begründung: die Leistung der Klägerin sei ohne rechtlichen Grund erfolgt, da Klägerin die Schuld des B. nicht habe tilgen wollen und sonach für die auf Kosten der Klägerin an den Beklagten erfolgte Leistung es an einem Rechtsgrund fehlte. Der Beklagte hafte aber nur für die Vermögensvermehrung, die ihm zugegangen sei; und es frage sich, ob durch die Vermögensverschiebung eine Erhöhung des Gesamtvermögens des Beklagten eingetreten sei. B. habe im eigenen Namen, als Schuldner des Beklagten, die Anweisung der Klägerin verwandt, um seine Schuld zu tilgen, und der Beklagte habe die von B. angeblich aus seinem Guthaben angebotene Leistung als Erfüllung angenommen, auch seinem Schuldner B. über den Empfang der ihm geschuldeten Leistung Quittung erteilt. Indem hiernach dem Vermögen des Beklagten auf der einen Seite der Wert des Schecks oder die auf Grund desselben erlangte Geldsumme zugeflossen sei, sei auf der anderen Seite der Wert der Forderung, die dem Beklagten gegen B. zustand, aus des Beklagten Vermögen ausgeschieden. Wenn nun der Wert dieser Forderung, die er gegen die — angeblich auf Kosten des B. erfolgte — Leistung der Klägerin aufgab, gleich dem Wert von 4292,50 M. gewesen sei, so sei eine Mehrung des Vermögens des Beklagten nicht eingetreten, ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung danach nicht begründet. —

Das Reichsgericht folgert also: einerseits ist der Gläubiger aus der fremden Sache befriedigt; andrerseits hat er aber seine Forderung gegen den Schuldner aufgegeben, von dem er doch Befriedigung hätte erlangen können; daher sei eine Vermehrung seines Vermögens nicht eingetreten, eine ungerechtfertigte Bereicherung liege also nicht vor. Dagegen versagt das OLG. Rostock dem befriedigten Gläubiger jede Einrede aus dem zwischen ihm und dem Schuldner bestehenden Rechtsverhältnis.

Digitized by Google

Es fragt sich, welcher Ansicht beizutreten ist.

Für das frühere Preußische und Gemeine Recht bestand der Rechtssatz, daß der Gläubiger, der bei seinem Schuldner eine Sache in dem guten Glauben, sie sei dessen Eigentum, gepfändet und versteigert hatte, dem früheren Eigentümer aus dem Rechtsgrund ungerechtfertigter Bereicherung den Versteigerungserlös herausgeben müsse. RG. 40, 288; 42. 85; 43, 178. Dieser Grundsatz der früheren Rechte aber gilt auch für das heutige Recht, wie das Reichsgericht im Urteil vom 20. November 1905 (Gruchot, Beitr. 50, 962; Jur. Wochenschr. 06, 15) unter Hinweis auf die zustimmende Ansicht fast der ganzen Rechtslehre hervorhebt. In der Tat liegt sowohl der allgemeine Tatbestand des § 812 vor, daß der Gläubiger, der nur ein Recht auf Befriedigung aus dem Vermögen seines Schuldners hat, auf Kosten des Eigentümers der fremden Sache etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, als auch der besondere des § 816, indem der Gläubiger ein dem Schuldner nicht gehöriges Vermögensstück zum Zweck seiner Befriedigung verwertet, als Nichtberechtigter über diesen Gegenstand eine Verfügung trifft, die mit Rücksicht auf die Rechte des gutgläubigen Erwerbers dem Eigentümer gegenüber wirksam ist. Es erhebt sich also nur die (in dem Urteil vom 20. November 1905 gar nicht geprüfte) Frage, ob der Gläubiger seine Forderung gegen den Schuldner verloren hat und welche Rechtsfolgen dieser Umstand hat. Diese Frage ist bisher nur erörtert für den Fall, daß der Vollstreckungsgläubiger aus der Pfändung und Versteigerung fremder Sachen seine Befriedigung erlangt hat[1]); bei diesen Erörterungen waren maßgebend mehrere Vorschriften des Prozeßrechts, aber auch des bürgerlichen Rechts über das Vertragspfandrecht, insbesondere § 819 ZPO. und § 1247 BGB. Alle diese Vorschriften kommen dagegen nicht in Betracht in dem vom Reichsgericht im Urteil vom

[1]) Vgl. besonders Oertmann im Arch. ziv. Prax. 96, 42; OLG. Dresden SächsArch. 3, 487; Schöninger in SeuffBl. 70, 685; M. Wolff in der Festgabe für Hübler, Berlin 05, S. 72.

Digitized by Google

18. März entschiedenen Fall, wo die Bereicherung erfolgt ist durch eine irrtümlich geschehene freiwillige Leistung, noch auch in dem Fall des OLG. Rostock, wo die Bereicherung erfolgt war durch eine vom nicht Alleinberechtigten getroffene Verfügung, die auf Grund des § 892 dem Mitberechtigten gegenüber wirksam war. Das OLG. Rostock glaubt freilich in dem von ihm entschiedenen Fall dennoch von einer Verwertung eines Pfands sprechen zu können, weil die beklagte Bank, obwohl die Grundschulden auf sie umgeschrieben waren, der Schuldnerin gegenüber nur fiduziarisch berechtigt war. Dieser Ansicht ist nicht beizutreten; denn die Befriedigung der Bank erfolgte nicht durch Verwertung des Pfandes als solchem (§ 1282), sondern, wie das OLG. selbst anführt, durch Vermittelung mehrerer selbständiger Rechtsgeschäfte: die Bank hatte dem Eigentümer die Grundschulden gekündigt und dieser hatte der Bank den X. besorgt, der ihr die Grundschulden abkaufte [1]).

Das Reichsgericht geht nun bei Entscheidung der hier zu prüfenden Frage davon aus: der Gläubiger sei befriedigt und habe seine Forderung verloren; daraus folge, daß er nicht bereichert sein könne. Aber die Frage, ob der Gläubiger seine Forderung verloren hat, kann erst entschieden werden, wenn feststeht, ob er nicht das aus dem Vermögen des Klägers Erlangte diesem zurückgeben muß. Man darf also nicht sagen: der Gläubiger hat jetzt nichts mehr von seinem Schuldner zu fordern, also kann er nicht gegenüber dem Kläger ungerechtfertigt bereichert sein; vielmehr ist zuerst zu untersuchen, ob nicht der Kläger das aus seinem Vermögen grundlos an den Gläubiger Gelangte von diesem zurückzuverlangen berechtigt ist [2]). Ist dies zu bejahen, dann ist der Schuldner nicht befreit, der Gläubiger hat dann also seine Forderung nicht verloren. So faßten schon die Römer die

[1]) Ueber dies Rechtsverhältnis vgl. Josef im Recht 08, 742 und in SeuffBl. 76, 509, und über das Beschwerderecht des Eigentümers in solchen Fällen Josef im ZblFG. 12, 569.

[2]) Vgl. Schöninger a. a. O. 689.

Digitized by Google

Sache auf; Paulus sagt hierüber in lex 61 Dig. de solut. 46, 3: In perpetuum quotiens id quod tibi debeam ad te pervenit et tibi nihil absit nec quod solutum est repeti possit, competit liberatio.

Also der Schuldner ist nur befreit, wenn der Gläubiger das an ihn Geleistete endgültig behalten kann; dies ist daher zunächst festzustellen, bevor man untersucht, ob der Gläubiger bereichert ist. Nun liegt in den beiden eingangs mitgeteilten Entscheidungen an sich der Tatbestand ungerechtfertigter Bereicherung vor, da die Beklagten ohne rechtlichen Grund aus dem Vermögen der Kläger befriedigt waren. Die Beklagten waren also zur Herausgabe des so Erlangten zu verurteilen und hiermit erwuchs ihr Forderungsrecht gegen ihre Schuldner (die Darlehensempfänger Witwe A. und Direktor B.) von neuem. Nun ist der Begriff der Bereicherung zwar ein wirtschaftlicher und es ist also darauf zu sehen, ob der Vermögensstand im Ganzen eine Vermehrung erhalten hat, so daß also Verminderungen durch Ausgaben, die der Bereicherte gehabt hat, zu berücksichtigen sind. Kein Gesetz besagt aber, daß in solchen Fällen der Bereicherte seine (an sich durch rechtlose Erlangung begründete) Haftung gegenüber dem benachteiligten Kondiktionskläger abwenden darf durch Einreden aus dem Rechtsverhältnis, das zwischen ihm und einem Dritten — dem Schuldner — bestand. Für seine entgegengesetzte Ansicht gibt das Reichsgericht keine Begründung, obwohl es doch einer ausdrücklichen Vorschrift bedurft hätte, um eine solche Rechtsfolge anzunehmen. Hiermit erledigen sich auch die oben wiedergegebenen ausführlichen Erörterungen, mit denen das OLG. Rostock die Unzulässigkeit einer solchen Verteidigung aus Rechtsgründen nachweisen zu müssen glaubt. Eines solchen Nachweises bedarf es gar nicht; sondern umgekehrt: es hätte einer besonderen ausdrücklichen Vorschrift bedurft, wenn dem Bereicherten eine solche Verteidigung hätte zustehen sollen.

Der RGRKomm. Anm. 6 zu § 818 a. E. sagt hierüber:

Digitized by Google

Bereicherung liege hier deshalb vor, weil der Gläubiger neben einander sowohl die ursprüngliche Forderung als auch die zu Zahlungszwecken empfangene, aber nicht schuldtilgende Leistung im Vermögen habe. — Diese Begründung erscheint nicht zutreffend: der Gläubiger ist so lange befriedigt, bis er das an ihn rechtlos Gelangte dem benachteiligten Dritten zurückzahlt; denn ihm ist das Geld zwecks Tilgung der Schuld angeboten und zu diesem Zweck hat er es auch angenommen; folglich war nach § 362 das Schuldverhältnis erloschen, und der Gläubiger hat also nicht nebeneinander sowohl die Forderung als auch die rechtlos erlangte Leistung im Vermögen. In den eingangs mitgeteilten Fällen konnten also die Banken von ihren Schuldnern die Darlehen nicht zurückfordern, so lange sie selbst nicht die Kondiktionskläger befriedigt hatten; bis dies geschehen, waren und blieben die Banken wegen ihrer Darlehen befriedigt[1]). Dies war auch die Auffassung der Römer; vgl. Papinian in lex 94 pr. Dig. de solut. 46, 3: si is, cui nummos debitor solvit alienos, nummis integris pergat petere, quod sibi debeatur, nec offerat quod accepit, exceptione doli summovebitur.

Die hier entwickelten Grundsätze gelten allgemein auch in ähnlichen Fällen. Z. B.: ich habe den Buchhändler beauftragt, meinem Sohn, der an einer auswärtigen Universität studiert, Bücher auf Borg zu verabfolgen; darauf sendet mir der Buchhändler eine Rechnung über die meinem Sohn angeblich gelieferten Bücher und ich bezahle dem Buchhändler den Betrag. Hinterher stellt sich heraus, daß der Buchhändler nicht meinem Sohn, sondern einem Namensvetter jene Bücher auf Borg verkauft hatte; der Buchhändler hatte auf Grund eines durch meinen Sohn hervorgerufenen Versehens, an dem den Buchhändler nicht die Schuld trifft, mir die Rechnung zugeschickt und demnächst auf Grund

[1]) Die entgegengesetzte Ansicht von Schöninger 690 und Wolff 80 scheint sich nur auf den Fall erfolgter Beitreibung in der Zwangsvollstreckung zu beziehen, und ist nicht zu billigen.

Digitized by Google

der von mir geleisteten Zahlung dem wahren Schuldner Quittung erteilt. Da ich die Zahlung rechtsgrundlos geleistet habe, so ist der Buchhändler mir erstattungspflichtig und er kann sich hiergegen nicht darauf berufen, daß er durch die von mir irrtümlich geleistete Zahlung seine Forderung gegen den wahren Schuldner verloren, er also durch die Vermögensverschiebung eine Vermögensvermehrung nicht erfahren habe. Vielmehr ist der wahre Schuldner trotz der vom Gläubiger ihm erteilten Quittung (die dieser seinerseits kondiziert) nicht befreit, und der Kondiktionskläger hat es nicht zu vertreten, daß der Gläubiger die Forderung, die er irrig als getilgt ansah, nunmehr aus irgendwelchen Gründen (eingetretene Zahlungsunfähigkeit des Schuldners oder Verjährung) nicht mehr einziehen kann[1]).

Danach ist der Meinung des OLG Rostock vor der des Reichsgerichts der Vorzug zu geben.

Indes scheint auch der V. Zivilsenat des Reichsgerichts die oben bekämpfte Auffassung zu teilen; seinem Urteil vom 16. Mai 1912 (Gruchot, Beitr. 56, 871) liegt, soweit er hier in Betracht kommt, folgender Sachverhalt zugrunde: Kläger hatte vom Bruder der Beklagten ein Grundstück gekauft und zur Berichtigung des Kaufpreises auf Anweisung des Verkäufers eine Hypothek an die Beklagte abgetreten, die diese demnächst einzog. Sodann erwirkte Kläger ein rechtskräftiges Urteil gegen den Verkäufer, wonach der Kaufvertrag wegen der vom Verkäufer verübten arglistigen Täuschung für nichtig erklärt und der Verkäufer verurteilt wurde, dem Kläger jene Hypothek zurückabzutreten oder deren Betrag zu bezahlen. Die Zwangsvollstreckung gegen den Verkäufer war indes fruchtlos ausgefallen und der Kläger ver-

[1]) Vgl. hierüber die zutreffenden Ausführungen von Wolff a. a. O. 80, 81, auch OLG. Dresden a. a. O. Man denke hier besonders an den Fall, daß der Wechsel dem Schuldner zurückgegeben, die von ihm verpfändete Hypothek gelöscht, der Bürge freigelassen ist. Das sind zufällige Nachteile, für die der durch die ungerechtfertigte Vermögensverschiebung benachteiligte Dritte dem Gläubiger nicht aufkommt.

Digitized by Google

langte nunmehr von der Beklagten den Betrag, den sie durch die Einziehung der Hypothek erlangt hatte. Die Einwendungen der Beklagten, daß sie Forderungen gegen den Verkäufer (ihren Bruder) gehabt habe, die durch die Abtretung beglichen worden seien, hatte das Berufungsgericht für unerheblich erachtet und die Beklagte nach dem Antrage verurteilt. Das Reichsgericht erachtete die Revision für begründet: die Abtretung stelle sich als dingliches Erfüllungsgeschäft dar, das als solches selbständig zu beurteilen und von den dem Grundgeschäft anhaftenden Willensfehlern nicht ohne weiteres ergriffen werde. Der Abtretung in diesem Sinne habe aber eine entsprechende, in dem Kaufvertrag nicht besonders ausgedrückte, aber daraus ohne weiteres zu entnehmende Verpflichtung zugrunde gelegen, zur Tilgung eines Kaufpreisteils die Abtretung an die Beklagte vorzunehmen. Diese Verpflichtung sei ein wesentlicher Teil des Kaufvertrags gewesen und würde vom Kläger nicht übernommen worden sein, wenn der Kaufvertrag nicht geschlossen worden wäre; sie sei sonach gemäß § 139 BGB. von der Nichtigkeit des Kaufvertrags mitergriffen worden und damit der Rechtsgrund der Abtretung entfallen. Der dingliche Abtretungsvertrag und das auf dessen Grund Erlangte unterliege sonach an sich der Anfechtung. Aber die oben wiedergegebene Einwendung der Beklagten sei erheblich: habe sie Forderungen gegen den Bruder (Verkäufer) gehabt, die zur Zeit jener Abtretung noch einziehbar waren, und seien diese durch die Abtretung beglichen, so habe die Beklagte durch die Abtretung von seiten des Klägers nur das erhalten, was sie vom Verkäufer zu fordern hatte; dann sei sie aber nicht bereichert.

Auch dieser Entscheidung ist nicht beizustimmen. Auf die Beklagte war, wie das Reichsgericht anerkennt, ohne Rechtsgrund eine Hypothek aus dem Vermögen des Klägers gediehen; es lag also der Tatbestand des § 812 vor und hiermit die Herausgabepflicht der Beklagten. Wie oben dargelegt, gibt aber kein Gesetz dem Bereicherten das Recht, seine Verpflichtung abzuwenden durch Hinweis auf das Rechts-

Digitized by Google

verhältnis, das zwischen ihm und einem Dritten besteht, wie es hier die Beklagte tat, indem sie einwandte, sie habe Forderungen gegen den Verkäufer gehabt, die durch die ihr aus des Beklagten Vermögen rechtlos zugefallene Hypothek getilgt seien. Die Tilgung war eben keine endgültige und Beklagte konnte, sobald sie den Kläger befriedigte, ihre Forderungen gegen den Verkäufer von neuem geltend machen. Das Reichsgericht bezieht sich zur mehreren Begründung seiner Ansicht noch auf die lex 44 Dig. de cond. indeb. 12, 6: „repetitio nulla est ab eo, qui suum recepit, tametsi ab alio quam vero debitore solutum est". Diese Stelle besagt aber nur: wer die Schuld eines Andern in dessen Namen bezahlt und dabei irrig glaubt, diesem hierzu verpflichtet zu sein, kann nichts zurückfordern; denn der Gläubiger erhielt nur das, was er zu fordern hatte und der Zahlende ist daher auf seinen Rückgriff gegen den Befreiten angewiesen[1]). Dieser Rechtsgrundsatz, der auch für das heutige Recht gilt, hat sonach mit der hier behandelten Frage nichts zu tun.

Das Ergebnis dieser Untersuchung ist hiernach:

Liegen die Voraussetzungen einer ungerechtfertigten Bereicherung an sich vor, hat also der Kondiktionsbeklagte etwas rechtlos auf Kosten des Klägers (§ 812) oder unter den Voraussetzungen des § 816 erlangt, so sind zwar Verminderungen des gesamten Vermögensstandes durch Ausgaben, die der Bereicherte gehabt hat, zu berücksichtigen; dagegen kann er seine Herausgabepflicht nicht beseitigen durch Einreden aus dem Rechtsverhältnis, das zwischen ihm und einem Dritten besteht. Insbesondere kann daher der Gläubiger, der wegen seiner Forderung nicht aus dem Vermögen des Schuldners, sondern aus dem des Kondiktionsklägers (durch dessen irrtümliche oder erzwungene Leistung) be-

[1]) Oertmann, ArchzivPrax. 82, 457. Dagegen ist der Zahlende zur Rückforderung berechtigt, wenn er in dem irrigen Glauben der Schuldner zu sein, die Schuld eines Dritten bezahlt hat (lex. 65 § 9 D. 12, 6). Dernburg, bürg. R. II § 375 Anm. 21.

Digitized by Google

friedigt ist, der also diesem erstattungspflichtig ist, seine Haftung nicht ablehnen aus dem Grunde, weil er seine Forderung gegen den Schuldner verloren habe, aus der Vermögensverschiebung ihm also eine Vermögensvermehrung nicht zugeflossen sei. Eine solche Einrede ist unstatthaft, weil es einer besonderen gesetzlichen Vorschrift bedürfte, um sie dem Kondiktionsbeklagten zu gewähren. Da diesem (dem Gläubiger) der kondizierbare Betrag zwecks Tilgung der Schuld angeboten war und er ihn auch hierzu angenommen hat, so war das Schuldverhältnis nach § 362 BGB. erloschen. Gibt der Kondiktionsbeklagte (Gläubiger) den rechtlos erhaltenen Betrag dem Kondiktionskläger heraus, so kann er die Forderung, die er irrtümlich für endgültig getilgt ansah, nunmehr gegen den Schuldner von neuem geltend machen[1]; daß die Forderung inzwischen uneinziehbar geworden ist, ist ein Umstand, den der Kondiktionskläger nicht zu vertreten hat.

---

[1]) Der RGRKommentar Anm. 6 zu § 818 bemerkt über die oben behandelte Frage wörtlich:

„Der Gläubiger einer Forderung, der nicht vom Schuldner, sondern von einem Dritten Zahlung empfangen hat, ist um das Empfangen nicht bereichert, wenn hierdurch lediglich seine Forderung getilgt ist. Es sei denn, sie war derart wertlos, daß Zahlung vom Schuldner selbst nicht mehr zu erwarten stand. Ob es zur Tilgung kommt, hängt aber weiter davon ab, daß der Gläubiger die Zahlung behalten kann und ihrethalben keinem Rückforderungsanspruch des Leistenden ausgesetzt ist. (Nicht unterschieden in RG. Gruch. 53 1001.)"

Danach scheint es, daß der Kommentar die oben bekämpfte Ansicht des Urt. v. 18. März 1909 nicht teilt.

Digitized by Google

Literarische Anzeigen.

Die **Zehnte Auflage des Kommentars zur CPO. von Stein-Gaupp** (s. Württ.J. 24 S. 131) liegt nun in 2 stattlichen Bänden vollendet vor. Ueber den hervorragenden Wert des Werks braucht nichts mehr gesagt zu werden; welche Anerkennung und Verbreitung es gefunden hat, beweist die Tatsache, daß während des Drucks der zehnten Auflage, eine **elfte** nötig geworden ist.

Von dem **Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts** (s. WürttJ 24 S. 131) sind nunmehr 25 Lieferungen erschienen, die bis zum Artikel „Post- und Telegraphie" reichen; der 2te Band ist mit der 23. Lieferung abgeschlossen. Aus dem reichen Inhalt mögen hervorgehoben werden die übersichtlichen Darstellungen betreffs „Lebensversicherung" (nach dem RGes. v. 30. Mai 1908), „Krankenversicherung", die erst neuerdings eingehender gewürdigten „Oeffentlichen Anstalten" und die „Polizei".

Die 7./8. **Auflage des Staudingerschen Kommentars zum BGB.** (s. WürttJ. 24 S. 389) liegt jetzt vom 1. bis 4. Band vollendet vor, vom Erbrecht fehlen noch die §§ 2080 ff. Wer neben dem zur raschen Orientierung über die Rechtsprechung des RG. dienenden — jetzt in 2. Auflage erschienenen — Kommentar von Reichsgerichtsräten eine auf breiter und gediegener wissenschaftlicher Grundlage beruhende Darstellung des Rechts des BGB. sucht, wird diesen Kommentar nicht entbehren wollen.

Der vor allem für den Praktiker geeignete **Kommentar zur CPO.** von Stonietzki und Gelpcke (s. WürttJ. 24 S. 390) ist mit der zweiten Lieferung des 2. Bands bis § 590 fortgeschritten.

Daß der — WürttJ. 20 S. 260 angezeigte — **Handkommentar zum BGB.** von Dr. B. Wolf Anerkennung gefunden hat, beweist die Tatsache, daß er 1912 in zweiter, erweiterter, dem neuesten Stand der Rechtsprechung angepaßter Auflage erschienen ist.

Ein interessantes Thema von aktueller Bedeutung behandelt die am 6. November 1913 gehaltene Kanzlerrede von Prof. Dr. Max Rümelin **„Haftung im klinischen Betrieb"** (Tübingen, Mohr, 78 Seiten) in

Digitized by Google

anregender Weise mit dem Ergebnis, daß der Staat für Fehler der Aerzte in der klinischen Behandlung nicht zu haften hat, insbesondere nicht gemäß § 278 BGB., weil er nicht die ärztliche Behandlung übernimmt, vielmehr seiner Aufgabe durch Herstellung einwandfreier klinischer Einrichtungen genügt.

Warneyer, RO. (Leipzig, Roßberg, geb. 3 Mk.), Bd. 196 der Jurist. Handbibliothek, ist in derselben Form und nach denselben Grundsätzen bearbeitet wie desselben Verfassers CPO. (vgl. WürttJ. 23 S. 253) und wird sich wie das letztere Werk dem Praktiker für den Handgebrauch empfehlen. Ebenso L. Wertheimer, Gebrauchsmusterschutz (München und Berlin, J. Schweitzer, geb. 2 Mk. 80 Pf.), ein Büchlein, das das vielfach von den Gerichten zu behandelnde Gesetz in knappen, aber klaren und reichhaltigen Anmerkungen behandelt.

Von Sörgels Jahrbuch der Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht (s. WürttJ. 24 S. 389) ist der 5. Jahrgang (1912) erschienen (Kohlhammer, geb. 6 Mk.), von dem das über die früheren Bände a. a. O. Gesagte mit der Abweichung gilt, daß das Reichsversicherungsrecht, das jetzt in einem besonderen Jahrbuch behandelt wird, ausgeschieden ist. Auch so ist der Inhalt ein überaus reichhaltiger.

Zu der von Köhler u. a. herausgegebenen **Reichsversicherungsordnung** (s. WürttJ. 24 S. 390) ist ein Ergänzungsband erschienen, der im ersten Teil „Vorschriften für das Reich" in der 1. Lieferung die Anleitung der RVO. über den Kreis der nach RVO. gegen Krankheit und Invalidität versicherten Personen wiedergibt, im zweiten Teil „Vorschriften für Württemberg" in der 1. Lieferung das württ. Ausführungsgesetz und die zum Vollzug der RVO. bisher ergangenen Verfügungen behandelt.

Digitized by Google

I.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts.

A. in Civilsachen.

8.

Arglistige Täuschung durch Verschweigen.

Die Kl. haben Grundstücke an den Bekl. verkauft und dabei u. a. eine auf einem Anwesen in L. ruhende, dem Bekl. zustehende Hypothek über 4000 Mk. gegen J. zum Nennwert übernommen. Die Kl. haben den Kauf angefochten mit der Behauptung, der Bekl. habe sie arglistig darüber getäuscht, daß die Hypothek wertlos sei, und dadurch zum Abschluß des Kaufs bestimmt.

Die fragliche Hypothek von 4000 Mk. hatte sich Bekl. neben (und hinter) einer weiteren Hypothek von 8000 Mk. von J. bewilligen lassen (Grundbucheintrag vom 28. Nov. 1910); diesen Hypotheken gingen solche im Betrag von 18 500 Mk. vor. Das L.er Anwesen hatte der dortige Gemeinderat am 29. April 1905 auf 35 000 Mk. geschätzt. Am 28. Nov. 1910 schrieb Schultheiß W. von L. (auf ein Gesuch des J. um Mitteilung eines Auszugs aus dem Schätzungsprotokoll) dem Bekl.: das Anwesen entspreche jetzt nicht mehr dem Wert von 1905, habe vielmehr an Verkaufswert so sehr verloren, daß es schwer fallen werde, die ersten Hypotheken bis 18 000 Mk. herauszuschlagen; „die weiteren Hypotheken mit 12 000 Mk. sind also vollständig wertlos." Der Bekl. erwiderte am 30. Nov. 1910: wenn er die Ver-

Digitized by Google

hältnisse früher kennen gelernt hätte, hätte er sich auf das Geschäft nicht eingelassen; jedoch lasse die Mitteilung des Schultheißen einige Zweifel in ihm aufkommen, zumal da, wie er höre, die Gemeinde L. selbst Liebhaberin für das fragliche Anwesen sei; wenn das Anwesen heute nur einen Verkaufswert von 18 000 Mk. hätte, müßte es der Gemeinderat im Jahr 1905 mit einer geradezu mehr als leichtsinnigen und unverantwortlichen Weise auf 35 000 Mk. geschätzt haben. Schultheiß W. wies mit Schreiben vom 1. Dez. 1910 diesen Vorwurf zurück und bemerkte: die Minderung des Verkaufswerts sei nur außerordentlichen Umständen zuzuschreiben, auf die er nicht näher eingehe; eine Haftung des Gemeinderats sei ausgeschlossen. Er habe nur sagen wollen: nach den gemachten Erfahrungen werde sich derzeit ein Käufer für mehr als 18 000 Mk. nicht leicht finden; „daß das Gebäude tatsächlich noch heute einen viel größeren Wert repräsentiert, bestreitet Niemand." Bei einer im Jahr 1911 stattgehabten Zwangsversteigerung wurde das Anwesen gemeinderätlich zu 18 000 Mk. geschätzt und um 12 000 Mk. den Architekten Gebr. K. zugeschlagen, so daß die Hypotheken von 8000 Mk. und 4000 Mk. ausfielen.

Es wurde nach dem Klagantrag erkannt, vom OLG. aus folgenden

Gründen:

Die L.er Hypothek war zur Zeit des Kaufsabschlusses völlig wertlos: in dem schon am 13. April 1911 in das L.er Anwesen angeordneten Zwangsversteigerungsverfahren ist an den vorgehenden Hypotheken von 18 500 Mk. ein Betrag von gegen 7000 Mk. ausgefallen.

Bekl. hat vor Abschluß des Kaufs und vor der Auflassung dem Klr. von dem wesentlichen Inhalt der Schreiben des Schultheißen von L. vom 28. Nov. und 1. Dez. 1910 keine Mitteilung gemacht, geschweige daß er ihm diese Schreiben gezeigt, zum Lesen gegeben oder vorgelesen hätte. Letzteres behauptet der Bekl. selbst nicht; er hat auch im landgerichtlichen Verfahren zugegeben, er habe (weil er sich

Digitized by Google

hiezu nicht für verpflichtet gehalten habe) den Klr. von den Mitteilungen des Schultheißen beim Kaufsabschluß nicht in Kenntnis gesetzt. Auch jetzt behauptet er nur, er habe dem Klr. gesagt, der Schultheiß setze merkwürdigerweise den Wert des Anwesens bzw. der Hypothek gegenüber der früheren Schätzung auf einmal gewaltig herunter. Nach der im Tatbestand wiedergegebenen Angabe des Klrs. als Zeugen in der Voruntersuchung gegen den Bekl. hat dieser ihm vor Kaufsabschluß erklärt: da könne es sein, daß Klr. das Haus, wenn es in Zwangsversteigerung komme, steigern müsse; es sei aber zu 35 000 Mk. geschätzt und wenn das nicht gelöst werde, sei der Gemeinderat haftbar dafür, da komme jeder Pfennig heraus; die Gemeinde setze das Haus herunter, damit sie es billig an sich ziehen könne; die Hypothek gehe von 26 000 bis 30 000 Mk., liege also noch 5000 Mk. unter der Schätzung; Klr. könne ja die Anwesen, auf denen die Hypotheken ruhen, ansehen (nämlich — so habe es Bekl. gemeint — nach dem Kaufsabschluß). Nicht mitgeteilt hat also der Bekl. dem Klr., daß der Schultheiß auf eine schriftliche Bitte des J. um einen Auszug aus dem Schätzungsprotokoll von 1905 — also in amtlicher Eigenschaft — geschrieben hatte: er lehne das Ersuchen ab; das Anwesen habe seit 1905 an Verkaufswert so viel verloren, daß es immerhin schwer fallen werde, die ersten Hypotheken bis 18 000 Mk. herauszuschlagen; die weiteren Hypotheken mit 12 000 Mk. seien also vollständig wertlos; er warne davor, die wertlosen Hypotheken in Verkehr zu bringen. Bei den Kaufsverhandlungen war von der Güte der auf den Kaufpreis anzurechnenden Hypotheken die Rede; nach Treu und Glauben im Verkehr war unter diesen Umständen der Bekl. verpflichtet, dem Klr. alle ihm bekannten Umstände mitzuteilen, die nach vernünftigem Ermessen für die Willensbestimmung des Käufers erheblich sein konnten; er durfte sich nicht auf unbestimmte, allgemeine Aeußerungen wie die vom Zeugen M. bezeugte: es seien keine ersten Hypotheken, er könne keine Gewähr für ihre Sicherheit übernehmen oder

Digitized by Google

auf den Hinweis darauf beschränken, im Fall einer Zwangsversteigerung des Anwesens könne es sein, daß Klr. steigern müsse, aber für einen etwaigen Ausfall hafte der Gemeinderat, dabei aber die bestimmte Erklärung des Schultheißen, des Vorstands der örtlichen Schätzungsbehörde, unterdrücken, daß aus dem Anwesen kaum 18 000 Mk. zu erlösen und die darüber hinausgehenden Hypotheken vollständig wertlos seien und daß von einer Haftung des Gemeinderats keine Rede sein könne, weil die Wertsminderung eben auf einer nicht vorhersehbaren Veränderung der Umstände beruhe (woraus Klr. hätte entnehmen können, daß ein Schadensersatzanspruch gegen die Gemeinde jedenfalls nur mittels eines Prozesses durchzusetzen wäre, dessen Ausgang natürlich durchaus ungewiß wäre).

Der Bekl. war sich selbstverständlich, wie auch eben dieses Verschweigen beweist, klar darüber, daß die Mitteilung des erwähnten Inhalts der Schreiben des Schultheißen geeignet gewesen wäre, den Klr. von Annahme der fraglichen Hypothek zum Nennwert an Zahlungsstatt und damit vom Abschluß des Kaufs abzuhalten. Hat er ja doch selbst am 30. Nov. 1910 dem Schultheißen W. geschrieben: wenn er die Verhältnisse früher kennen gelernt hätte, hätte er sich auf das Geschäft nicht eingelassen. Er hat deshalb durch dieses Verschweigen den Klr. arglistig getäuscht, der nach dem, was ihm der Bekl. tatsächlich mitteilte, nicht annehmen konnte, die Hypothek sei völlig wertlos.

Allerdings ist dem Bekl. nicht zu widerlegen, daß er an der Richtigkeit der Mitteilung des Schultheißen zweifelte und davon ausging, im Fall ihrer Richtigkeit könne eine Haftung des Gemeinderats wegen Fahrlässigkeit bei der Schätzung von 1905 in Betracht kommen. Aber das entband ihn nicht von der Verpflichtung, dem Klr. den wirklichen Sachverhalt d. h. den oben bezeichneten Inhalt der Schreiben des Schultheißen mitzuteilen (denn daran hat der Senat keinen Zweifel, daß der Bekl. — wie dies der Natur der Sache und dem Wert entspricht, den, wie Bekl. aus seinem Gewerbebetrieb selbst-

Digitized by Google

verständlich wußte, ländliche Leute wie Klr. Erklärungen der in Rede stehenden Art seitens eines Ortsvorstehers beilegen — den Inhalt der Schreiben des Schultheißen für erheblich, ja für den Klr. mutmaßlich maßgebend angesehen hat, wenn er auch je an der Richtigkeit dieses Inhalts gezweifelt haben sollte; der Bekl. war sich, wie der Senat aus den oben angeführten Gründen überzeugt ist, bewußt, daß der Klr. durch Mitteilung des Wortlauts oder doch des oben hervorgehobenen wesentlichen Inhalts der schultheißenamtlichen Briefe in ganz anderer, weit eindringlicherer Weise auf die mit dem Geschäft verbundenen Gefahren aufmerksam gemacht würde, als durch die allgemein gehaltenen Aeußerungen, die der Bekl. tatsächlich getan hat; es stand ihm dabei natürlich frei, dem Klr. auseinanderzusetzen, daß und weshalb er (Bekl.) der Mitteilung des Schultheißen keinen Glauben schenke; dann wäre Klr. in der Lage gewesen, zu erwägen, ob und inwieweit er jener Mitteilung Gewicht beilegen wolle; er hätte diesfalls mutmaßlich — nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge — mindestens (wenn er nicht von Annahme des Hypothekenbriefs und damit vom Kauf sofort abgesehen hätte) zunächst seinerseits beim Schultheißenamt L. Erkundigungen über den Wert des Briefs eingezogen und wäre nach deren Empfang von Erwerbung des Briefs (und damit vom Abschluß des Kaufs) abgestanden, wie er ja tatsächlich den Kauf alsbald angefochten hat, nachdem ihn der Schultheiß von L. vollständig über den Sachverhalt aufgeklärt hatte. Daß für den Klr. der (durch die Konjunktur beeinflußte) Verkaufswert des Anwesens ausschlaggebend in Betracht kam [1]) (und nicht der Wert, den es von andern Gesichtspunkten aus möglicherweise haben konnte), ist um so mehr unzweifelhaft, als Bekl. selbst bei den Kaufsverhandlungen den Fall der Zwangsversteigerung ins Auge gefaßt hat.

Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich zugleich, daß ein ursachlicher Zusammenhang zwischen dem arglistigen

[1]) Vgl. RG. in Seuff A. 68 Nr. 147.

Digitized by Google

Verschweigen des Bekl. und dem Kaufsabschluß seitens des Klägers vorliegt.

Bekl. beruft sich zur Widerlegung der Behauptung, er habe den Klr. arglistig getäuscht, darauf, daß er bei den Kaufsverhandlungen erklärt habe, wenn Klr. nicht glaube, daß die Sache gut und sicher sei, wolle er (Bekl.) den Abschluß des Kaufs lieber einige Tage verschieben, Klr. solle sich vorher die Pfandobjekte persönlich ansehen. Das mag auf Grund der Aussage des Zeugen M. als erwiesen gelten, es kann aber den Bekl. nicht entlasten; er mochte damit rechnen, daß der Klr. durch dieses Anerbieten in die Meinung versetzt werde, Bekl. handle völlig ehrlich und loyal, und daß der Klr. eine mit Kosten verknüpfte Besichtigung der in Rede stehenden Anwesen unterlassen werde, die zudem sichere Anhaltspunkte betreffs deren Verkaufswert nicht hätte geben können. Jedenfalls hat aber eben Bekl. geflissentlich unterlassen, dem Klr. das wichtigste Material zur Beurteilung des Werts der L.er Hypothek, nämlich die Schreiben des Schultheißen W., mitzuteilen, obwohl der Klr. — wie das eben erwähnte Vorbringen des Bekl. zeigt — augenscheinlich in betreff der Güte der Hypotheken nicht ohne Bedenken war.

Urt. des III. Zivilsenats vom 21. Oktober 1913 i. S. Kißling g. Kurrle U.-Nr. 506/1912.

Das Reichsgericht hat dem Bekl. das Armenrecht wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung verweigert.

9.

Unerlaubte Handlung. Ausgleichung zwischen mehreren Gesamtschuldnern.

Der 10jährige Sohn des Bekl. Ernst K., der 12 Jahre alte Kl. Alfred S., der 13 Jahre alte Emil S. und der 13jährige Alfons Bl. schossen mit Bleikugeln aus einem Luftgewehr, das dem Ernst K. gehörte, auf eine Holzbeige. Die Munition hatten die Knaben selbst gekauft. Der Kl. schoß, ohne es zu wollen, den gerade vom Boden aufstehen-

Digitized by Google

den Alfons Bl. ans rechte Auge. — Für den Verletzten verlangte sein Vater Schadensersatz. Der Bekl. lehnte Verhandlungen ab. Dagegen verglich sich Kl., sein Bruder Emil S. und deren Eltern mit dem Verletzten auf eine vom Kl. zu bezahlende (und bezahlte) Abfindungssumme von 1500 Mk., wogegen der Verletzte auf die Geltendmachung weiterer Ansprüche, auch gegen andere Verpflichtete, verzichtete. Der Kl. ist der Meinung, der Bekl. habe durch Ueberlassung des Gewehrs an seinen Sohn die Verletzung des Alfons Bl. mitverschuldet, und müsse nach § 426 BGB. dem Kl. die Hälfte des Schadens ersetzen. Er hat einen Teilbetrag hievon eingeklagt. Bekl. bestreitet eine Verletzung seiner Aufsichtspflicht, ferner, weil Kl. eigenmächtig das Gewehr an sich genommen habe, den ursachlichen Zusammenhang zwischen seiner angeblichen Pflichtverletzung und dem Unfall. Er beantragt Klagabweisung, und begehrt mit der Widerklage Feststellung, daß dem Kl. aus dem vorbezeichneten Vergleich Ansprüche gegen Bekl. nicht zustehen.

Die Klage ist abgewiesen, im Berufungsverfahren aus folgenden

Gründen:

I. Der Kl. ist zur Klage sachlich legitimiert. Laut der Vergleichsurkunde vom 18. Juli 1912 verpflichtete sich der Vater August S. als gesetzlicher Vertreter seines Sohnes Alfred S. (unter Uebernahme der persönlichen Haftung für die Zahlung) zur Bezahlung der Vergleichssumme. Wenn nun auch der Vater August S. das Geld zunächst aus eigenen Mitteln bezahlte, so tilgte er doch damit eine Schuld des Kl. und gewann gegen diesen einen Ersatzanspruch. Daher hat nicht der Vater des Kl., sondern der Kl. selbst sich an den Bekl. als angeblichen Mitverpflichteten zu halten. Die nähere Darlegung dieser Umstände in II. Instanz enthält keine Aenderung der schon in I. Instanz auf die Pflicht des Kl. zur Zahlung der Vergleichssumme gestützten Klage.

II. Es fehlt nicht an dem adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dem Umstand, daß der Bekl. das Luftgewehr,

Digitized by Google

wenn auch ohne Munition, seinem Sohn zum Soldatenspielen überließ, und der Verletzung des Bl. Diese Aushändigung des Gewehrs war eine der Bedingungen des Erfolgs und zwar eine für den Eintritt der Schadenshaftung zureichende. Der Bekl. mußte damit rechnen, daß das Gewehr in die Hand eines anderen Knaben, der Munition beischaffe, kommen, von diesem als Schußwaffe benützt und dabei durch Unvorsichtigkeit ein dritter Knabe verletzt werden könne. — Für den ursachlichen Zusammenhang ist es gleichgültig, ob der Sohn des Bekl. dem Kl. das Gewehr gab oder ob der Kl. das Gewehr ihm wegnahm: es handelte sich um ein Spiel, bei dem die Knaben abwechslungsweise schossen, und wenn der Sohn des Bekl. je sich dagegen wehrte, daß der Kl. das Gewehr an sich nahm, so wehrte er sich nicht gegen das Schießen des Kl. überhaupt, sondern nur dagegen, daß der Kl. gerade jetzt an die Reihe komme. Dieser Zwischenfall zwischen den zwei Knaben vermag nicht die für den Kl. voraussehbare und ihm zuzurechnende Reihe der Tatsachen zu unterbrechen, die fortwirkend und eine die andere ablösend von der Ueberlassung des Gewehrs an den Sohn des Bekl. bis zu dem verhängnisvollen Schuß des Kl. sich abspielten. Dadurch, daß der Verletzte selbst im Augenblick des Schusses plötzlich aufstand und so sein Auge in die Schußlinie brachte, wurde der Kausalzusammenhang nicht unterbrochen. Dieses Verhalten des Verletzten wirkte zwar zu dem eingetretenen Erfolg mit, beseitigte aber nicht die Mitwirkung des ursächlichen Verhaltens des Bekl. und des schießenden Kl.

Dem Bekl. ist das Ueberlassen des Luftgewehrs an seinen 10jährigen Sohn ohne Aufsicht auch als Fahrlässigkeit anzurechnen. Daß ein solches Luftgewehr eine gefährliche Schußwaffe ist[1]), ergibt sich aus den Aussagen des Zeugen Karl W. und des Sachverständigen H. Der Bekl. hat dies auch von Anfang an erkannt und gewußt; sonst hätte er nicht die Munition verschlossen gehalten und seinem Sohn

[1]) Zu vgl. Warneyer, RGRspr. 1912 Nr. 28 und 212; 1913 Nr. 94.

Digitized by Google

nur unter seiner Aufsicht das Schießen mit Munition gestattet. Allerdings hatte der Bekl. keine Kenntnis von dem selbständigen Schießen seines Sohnes und der Kameraden desselben; dies ist durch die glaubhaften, wenn auch unbeeidigten Aussagen seiner Ehefrau erwiesen, nachdem die Kameraden des Ernst K. nicht behaupten konnten, daß Ernst K. je von zu Hause Munition mitgebracht habe oder daß seine Eltern etwas von dem nur selten vorgenommenen Schießen erfahren haben, und nachdem auch die Nebenhausbewohnerin B. kein Schießen mit Munition im B.schen Hof bemerkt hat. Ferner ist hienach erwiesen, daß der Bekl. seinem Sohn keine Munition zur Verfügung stellte und daß er ihm, wenn je nicht ausdrücklich, so mindestens stillschweigend durch Vorenthalten der Munition das Schießen ohne Aufsicht verboten hatte. Trotzdem und wenn gleich weiter der Bekl. seinen Sohn als einen im allgemeinen folgsamen, nicht zu ernsteren Unarten geneigten Knaben kannte, mußte der Bekl. dennoch mit der naheliegenden Möglichkeit rechnen, daß mit dem Gewehr, wenn er es seinem Sohn zum Soldatenspielen ohne Aufsicht überlasse, von seinem Sohn oder dessen Kameraden auch Unfug durch Schießen getrieben werde. Bei dem Alter des Knaben und seiner Kameraden, bei der bekannten Neigung solcher Knaben zu Schießereien sowie bei der Leichtigkeit, mit der die Knaben mit wenigen Pfennigen eigenen oder entlehnten Geldes oder sonstwie sich Munition verschaffen können, mußte der Bekl. sich sagen, daß sein nur an seinen Sohn gerichtetes, nicht durch fortdauernde Beaufsichtigung des Knaben unterstütztes Schießverbot sich als unwirksam erweisen könnte und daß er, solange eine Beaufsichtigung des Knaben nicht möglich sei, diesem im Interesse der durch unvorsichtige Schießereien gefährdeten Mitmenschen eine solche Schußwaffe nicht überlassen dürfe.

Der Bekl. hat demnach fahrlässig den Körper des Alfons Bl. widerrechtlich verletzt, so daß er an sich — vorbehältlich der aus § 254 BGB. sich ergebenden Folgen, —

Digitized by Google

dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet gewesen wäre, § 823 Abs. 1 BGB.

III. Dieselbe Ersatzpflicht des Bekl. ergibt sich auch aus § 832 BGB. Der minderjährige Sohn des Bekl. fügte dem Alfons Bl. widerrechtlich Schaden zu. Er brachte das Gewehr zum Spielen und Schießen mit und war damit einverstanden, daß daraus von seinen Kameraden — auch dem Kl., dem er mit dessen Geld und auf des Kl. Geheiß die Munition gekauft hatte — geschossen werde. Dadurch setzte er — auch wenn er im Augenblick des Schusses selbst nicht eingewilligt haben sollte, daß jetzt die Reihe des Schießens an den Kl. komme — eine Mitursache für den schadenstiftenden Vorgang und trug so seinen wesentlichen Teil zur Entstehung des Unfalls bei. Subjektiv kann es dem 10jährigen Ernst K. nicht als Fahrlässigkeit angerechnet werden, daß er sein Gewehr dem 12jährigen Kl. zum Schießen überließ; aber § 832 BGB. fordert nur eine objektiv widerrechtliche Handlung des Minderjährigen. Als Vater war der Bekl. kraft Gesetzes (§§ 1627, 1631 BGB.) verpflichtet, die Aufsicht über seinen minderjährigen Sohn Ernst zu führen, und § 832 BGB. stellt eine Vermutung für ein mit dem Schaden ursachlich zusammenhängendes Verschulden des Aufsichtspflichtigen auf. Diese Vermutung kann der Bekl., wie sich ohne weiteres aus dem oben II zu § 823 Abs. 1 BGB. Ausgeführten ergibt, nicht widerlegen.

IV. Dem Vater des Kl. ist kein Verschulden an dem Unfall beizumessen. Er durfte seinem Sohn ein kleines Taschengeld überlassen. Er konnte nicht wissen und mußte nicht damit rechnen, daß der Bekl. durch Ueberlassen des Luftgewehrs an seinen Sohn Ernst K. diesem und seinen Kameraden Gelegenheit zum Schießen verschaffen und dadurch im Kl. den Entschluß zum Beschaffen von Munition und zum Schießen wachrufen werde.

Daß den Emil S. irgend ein Verschulden an dem Unfall treffe, vermag der Bekl. jetzt nicht mehr zu behaupten, nachdem er seine Angabe, Emil S. habe dem Sohn des

Digitized by Google

Bekl. das Gewehr herausgerissen, nicht aufrecht erhalten hat.

Dagegen hat der Kl. selbst fahrlässig den Körper des Alfons Bl. widerrechtlich verletzt, § 823 Abs. 1 BGB. Er gab den verhängnisvollen Schuß aus dem Gewehr ab, obgleich er sah, daß Knaben, insbesondere Alfons Bl., in nächster Nähe und in der Gegend der Schußlinie sich befanden. Damit, daß Alfons Bl. aus Angst plötzlich aufspringen könne, mußte er rechnen. Von einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs hiewegen kann bei dem Kl. sowenig wie bei dem Bekl. die Rede sein. Daß der Kl. bei Begehung der schädigenden Handlung die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht nicht gehabt habe (§ 828 Abs. 2 BGB.), ist von ihm nicht geltend gemacht und wäre auch ohnedies nicht anzunehmen. Der Kl. selbst betrachtet sich als zur Hälfte neben dem Bekl. mithaftend für den Schaden.

V. Soweit nicht etwa der Verletzte — was dahingestellt bleiben kann — nach § 254 BGB. einen Teil des Schadens selbst auf sich zu leiden gehabt hätte, wären an sich ihm gegenüber der Kl. und der Bekl. nebeneinander gemäß § 840 Abs. 1 BGB. als Gesamtschuldner haftbar gewesen.

Im Verhältnis der Prozeßparteien untereinander dagegen ist — gleichgültig, ob die Haftpflicht des Bekl. aus § 823 Abs. 1 oder aus § 832 BGB. abgeleitet wird — für die Ausgleichung unter den Parteien § 426 BGB. maßgebend, soweit nicht bei entsprechender Anwendung des § 254 BGB. auch auf das Verhältnis der mehreren Schädiger untereinander sich etwas anderes ergibt[1]). Nun wurde im vorliegenden Fall der Schaden ganz überwiegend durch den Kl. verursacht. Er war derjenige, der das Anschaffen der Munition veranlaßte und das Geld dazu lieferte, der das Gewehr des Sohnes des Bekl. benützte und mit diesem Gewehr unvorsichtig schoß. Dem gegenüber tritt das Ver-

[1]) WürttZ. 23, 25; Warneyer, RGRspr. 1911 Nr. 394; RGZ. 75, 256; RGR.-Komm. 2. Aufl. Bem. 1 zu § 426 BGB.

Digitized by Google

schulden des Bekl., das in dem Ueberlassen des Luftgewehrs ohne Munition als Spielzeug an seinen 10jährigen Sohn lag, so sehr in den Hintergrund, daß im Verhältnis der Schädiger unter sich der Schaden dem Kl. allein aufgebürdet werden muß.

VI. Nach dem Ausgeführten ist der Klaganspruch unbegründet, der Widerklageanspruch gerechtfertigt. Hieraus ergibt sich die Zurückweisung der Berufung mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO.

Urt. des II. ZS. vom 22. Januar 1914 i. S. S. g. K. Nr. 702/1913.

10.

1500 Mk.-Vertrag.

Der Mann der Bekl. war als Prokurist in der mechanischen Zwirnerei von Isidor G. in C. mit 3000 Mk. Gehalt angestellt. Mit Schreiben vom 8. Juni 1912 kündigte ihm G. auf 1. Oktober 1912, weil M. in einen Prozeß verwickelt sei, dessen Ende sich nicht absehen lasse. Infolge einer Besprechung vom 9. oder 10. Juni 1912 mit Rechtsanwalt R. schloß dann G. am 10. Juni mit M. und dessen Frau einen schriftlichen Vertrag folgenden Inhalts: „Die Firma G. stellt ab 1. Oktober 1912 Herrn M. als Prokuristen an gegen einen Jahresgehalt von 1500 Mk. Solange Herr M. im Dienst der Firma verbleibt, wird die Firma seiner Ehefrau jährlich den Betrag von 1500 Mk. in monatlichen Raten ausbezahlen. Frau M. tritt diesem Vertrag durch ihre Unterschrift bei." Die Klrin., die als Gläubigerin des Manns der Bekl. einen vollstreckbaren Titel gegen diesen erlangt hat, hat gegen die Bekl. auf Bezahlung der Schuld ihres Mannes geklagt, indem sie den Vertrag vom 10. Juni 1912 auf Grund des § 3 Ziff. 1, 2 Anf.-Ges. anfocht und ihn als Scheinvertrag, als auf Gesetzesumgehung gerichtet und als gegen die guten Sitten verstoßend für nichtig erklärt wissen wollte.

Digitized by Google

Die Klage ist abgewiesen worden, im Berufungsverfahren aus folgenden

Gründen:

I. Soweit die Klage auf das Gesetz betr. Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens gestützt ist, sind zwar die allgemeinen, in § 2 dieses Gesetzes bestimmten Voraussetzungen der Anfechtbarkeit gegeben, es läßt sich vielleicht auch sagen, den Vertrag vom 10. Juni 1912 habe M. in der dem andern Teil (dem G.) bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, abgeschlossen. Die Anfechtung scheitert aber daran, daß durch die fragliche Handlung nichts aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben worden ist (§ 7 Anf.-Ges.).

Zur Zeit des Abschlusses des Vertrags vom 10. Juni 1912 war dem Mann der Bekln. auf 1. Oktober 1912 seine Stellung gekündigt, er hatte also in diesem Zeitpunkt keinen Anspruch und keine Anwartschaft auf einen Gehalt für die Zeit nach dem 1. Oktober 1912. Durch den Vertrag hat er also einen solchen Anspruch nicht aufgegeben, vielmehr erworben, aber eben nur in Höhe von jährlich 1500 Mk.; den Anspruch auf weitere 1500 Mk. hat die Bekl. erworben. Es läßt sich nicht [1]) sagen (wenigstens nicht in einem Fall der hier in Rede stehenden Art): der Schuldner betätige juristisch seine Verfügungsmacht über den der Ehefrau versprochenen Geldbetrag, indem er den Vertrag auf die Leistung an den Dritten abschließe: der Vertrag wurde, wie sich aus den Zeugenaussagen des RA. R. und des Manns der Bekln. ergibt, auf Verlangen des G., der die Möglichkeit ausschließen wollte, daß bei seinem Prokuristen Gehaltspfändungen vorgenommen werden, so wie geschehen geschlossen; der Mann der Bekl. hat in keiner Weise über die seiner Frau zugesagten 1500 Mk. verfügt, vielmehr hat G. die

[1]) Mit Gaupp-Stein, Komm. zur ZPO., 10. Aufl. Anm. III, 1 Abs. 2 zu § 850; vgl. Lesser in JW. 1911 S. 622 ff.; 1913 S. 891 ff., 298.

Digitized by Google

einschlägige Verfügung getroffen und dem Mann der Bekl. blieb, wenn er es nicht dabei belassen wollte, daß ihm auf 1. Oktober gekündigt war, nichts übrig, als sich dem Willen des G. zu fügen. Bei einer derartigen Gestaltung der Verhältnisse läßt sich unmöglich sagen, der Schuldner habe dadurch, daß seiner Frau ein gewisser Geldbetrag vom Geschäftsherrn zugewendet wurde, diesen Betrag aus seinem Vermögen veräußert, weg- oder aufgegeben [1]).

Ob anders zu entscheiden wäre in einem Fall, da ein derartiger Vertrag auf Initiative des Schuldners, ohne daß der Prinzipal seinerseits ein Interesse an einer solchen Rechtsgestaltung gezeigt hat, abgeschlossen wird, kann dahingestellt bleiben.

Ebenso muß dahingestellt bleiben, ob etwa der an die Frau des Schuldners zu zahlende Betrag, sofern er auf einem Umweg (auch) dem Schuldner zugut kommt, als ein Teil der dem Schuldner „gebührenden" Vergütung (s. § 1, 3 des Lohnbeschlagnahmegesetzes) angesehen werden kann und demgemäß der dem Schuldner bewilligte Gehalt, soweit er zusammen mit dem seiner Frau bezahlten den Betrag von 1500 Mk. übersteigt, der Pfändung unterliegt: denn in dieser Weise geht ja die Klrin. nicht vor.

II. Im Bisherigen ist davon ausgegangen, daß der Vertrag vom 10. Juni 1912 ernstgemeint, kein Scheinvertrag ist. Dem ist aber auch in der Tat so und die entgegengesetzte Behauptung der Klrin. entbehrt der Begründung und des Beweises [2]), es lag durchaus im Interesse des G. sowohl — der nach den Zeugenaussagen dem Mann der Bekl. keineswegs nur zum Schein gekündigt hatte —, von dem der einschlägige Vorschlag ausgegangen ist, als des Schuldners und seiner Frau, den Vertrag im Ernst so wie

---

[1]) Vgl. hiezu RG. 69 Nr. 14; 81 Nr. 11 a. E.; RG. in Seuffa. 67 Nr. 248. Rspr. OLG. 24 Nr. 11, g, α (OLG. Braunschweig); Seuffa. 69 Nr. 31 (OLG. Dresden), Leipz. Ztg. 1914 S. 268 (LG. Dresden).

[2]) Vgl. Gaupp-Stein a. a. O. bei und in Note 118, 119.

Digitized by Google

geschehen abzuschließen und dadurch der Frau die Möglichkeit zu geben, zu den Kosten des ehelichen Haushalts, soweit der Gehalt des Manns hiezu nicht ausreichte, einen Beitrag zu gewähren. Ob unter gewissen Umständen — bei anderer Sachlage als der hier gegebenen — ein ähnlicher Vertrag sich als Scheingeschäft auffassen läßt [1]), ist nicht zu erörtern.

III. Wiefern der in Rede stehende Vertrag die Umgehung eines (Verbots-)Gesetzes enthalten, also einem gemäß § 134 BGB. nichtigen Vertrag gleichzustellen sein sollte, ist nicht ersichtlich: wollte man das Anfechtungsgesetz als „Verbotsgesetz" ansehen, so läge doch im Abschluß eines (wie in Ziff. I gezeigt) nicht anfechtbaren Rechtsgeschäfts keine „Umgehung" des Verbotsgesetzes.

IV. Endlich kann der Vertrag vom 10. Juni 1912 auch nicht als gegen die guten Sitten verstoßend gemäß § 138 Abs. 1 BGB. für nichtig erklärt werden. Gewiß ist es möglich, daß ein sog. „1500 Mk.-Vertrag" unter § 138 Abs. 1 BGB. fällt, etwa dann, wenn der Fall so liegt, wie der in Ziff. II erwähnte, vom Kammergericht entschiedene [2]); im gegenwärtigen Fall ist aber die Sachlage die, daß der Geschäftsherr des Schuldners den Abschluß des in Rede stehenden Vertrags herbeigeführt hat, um einerseits seinen Prokuristen von der Gefahr von Gehaltspfändungen befreit zu sehen und andererseits ihm eine standesmäßige (keineswegs aber irgendwie üppige) Lebenshaltung zu sichern; darin liegt kein Verstoß gegen die guten Sitten.

V. Nach dem Ausgeführten bedarf es eines Eingehens auf die Frage nicht, ob und inwieweit die in Ziff. II—IV erörterten Rechtsbehelfe der Klrin. überhaupt den gegen die Bekl. gerichteten Anspruch zu rechtfertigen vermöchten.

Urt. des III. Zivilsenats vom 10. Februar 1914 i. S. Plonner g. Marquardt. Nr. 760/1913.

---

[1]) Gaupp-Stein a. a. O. Note 124, Rspr. OLG. (Kammergericht), Bd. 28 Nr. 1, G.

[2]) Vgl. auch RG. in Seuff A. 67 Nr. 249.

Digitized by Google

11.

Grundwechselabgabe.

Mit Vertrag vom 15. März 1912 hat Kl., ein Bierbrauereibesitzer, von der Aktiengesellschaft Ver. Br. St.-T. das in der Nähe von T. gelegene Brauereianwesen zum Waldhörnle um 500 000 Mk. gekauft; aus diesem Teil des Vertrags wurde ein Reichsstempel von 2667 Mk. angesetzt und vom Kl. unbeanstandet bezahlt. In demselben Vertrag hat die genannte Aktiengesellschaft 18 ihr gehörige Wirtschaftsanwesen im Buchwert von zusammen 541 357 Mk. 38 Pfg. an den Klr. verpachtet; die Steuerbehörde hat auch diesen Teil des Vertrags als unter Tarif Nr. 11 a des Reichsstempelgesetzes fallend angesehen und deshalb einen weiteren Reichsstempel im Betrag von 3609 Mk. 50 Pfg. angesetzt. Nachdem die vom Kl. gegen den Ansatz dieser Abgabe erhobenen Beschwerden vom K. Steuerkollegium und vom K. Finanzministerium abgewiesen worden waren, hat er den Stempelbetrag unter Vorbehalt bezahlt, fordert ihn aber nun mit der Klage zurück.

Die Klage ist abgewiesen worden, vom Berufungsgericht aus folgenden

Gründen:

Nach § 94 des Reichsstempelges. vom 15. Juli 1909 ist für die Klage auf Rückerstattung des unter Vorbehalt bezahlten Stempelbetrags der Rechtsweg zulässig; die Klage ist auch innerhalb der dort bestimmten Frist erhoben worden, sie ist jedoch nicht begründet.

Nach § 78 des gen. Ges. in Verbindung mit Tarif Nr. 11 a sind Gegenstand der Besteuerung: Beurkundungen der Uebertragung des Eigentums an im Inlande gelegenen Grundstücken und der Uebertragung von Berechtigungen, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten, soweit sie zum Gegenstand haben: Kauf- und Tauschverträge und andere entgeltliche Veräußerungsverträge. Der Tat-

Digitized by Google

bestand eines solchen Veräußerungsgeschäfts wird dadurch erfüllt, daß es den Eigentumswechsel nach der schuldrechtlichen Seite zum Abschluß bringt, daß mithin aus dem Geschäfte der eine zur Uebertragung des Eigentums, der andere zum Erwerb verpflichtet wird. Mit der formell rechtswirksamen Beurkundung des schuldrechtlichen Veräußerungsvertrags tritt die Verpflichtung zur Entrichtung des Stempels ein; für die Steuerpflichtigkeit ist die Hinzufügung von Bedingungen, die unterbliebene Ausführung und die Wiederaufhebung des Geschäfts ohne Bedeutung. Wenn eine Urkunde mehrere steuerpflichtige Rechtsvorgänge enthält, so ist der Betrag des Stempels für einen jeden besonders zu berechnen, und die Urkunde mit der Summe dieser Stempelbeträge zu belegen.

Nach dem Wortlaut des in Betracht kommenden Teils der Vertragsurkunde haben die Ver. Br. die 18 ihnen gehörigen Wirtschaftsanwesen an den Kl. verpachtet; zugleich haben sich die Kontrahenten verpflichtet, über diese Grundstücke spätestens im Monat März 1922 einen Kaufvertrag abzuschließen, wonach die Ver. Br. diese Grundstücke, soweit sie noch in ihrem Eigentum stehen, an den Klr. verkaufen und zwar zu dem in der Vertragsurkunde angegebenen Buchwert und zu den in der Urkunde vollständig und einzeln aufgeführten Bedingungen, wobei als spätester Termin der Uebergabe und Auflassung der 1. April 1922 bestimmt wurde.

Würde dieser Wortlaut der Vertragsurkunde dem wirklich zwischen den Kontrahenten abgeschlossenen Rechtsgeschäfte entsprechen, so wäre ein stempelpflichtiger Vertrag nicht gegeben; vielmehr würde die Stempelpflicht erst durch die Beurkundung des in Aussicht genommenen Kaufvertrags begründet werden. Allein der Wortlaut der Vertragsurkunde entspricht nicht dem wahren Inhalt des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts. Es kann nun allerdings, wie dem Kl. zuzugeben ist, den Steuerpflichtigen nicht verwehrt werden, die Urkunde, deren Fassung von ihrem freien Willen abhängt, so zu ge-

Digitized by Google

stalten, daß auf sie die vom Staate festgesetzten Merkmale der Steuerpflichtigkeit nicht zutreffen; aber für die Frage der Steuerpflichtigkeit ist nicht der zur Umgehung des Gesetzes gewählte Wortlaut der Vertragsurkunde entscheidend, vielmehr der im Wege der Auslegung zu ermittelnde wahre Sinn und Zweck des beurkundeten Rechtsgeschäfts oder wirkliche Vertragswille der Kontrahenten maßgebend.

Nach dem Inhalt des beurkundeten Vertrags ist davon auszugehen, daß der Vertragswille der Kontrahenten nicht auf den Abschluß eines Pachtvertrags gerichtet war; denn der angebliche Pächter soll nach dem Vertrage die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung der Grundstücke tragen, ebenso die Kosten der Unterhaltung der Grundstücke und alle Lasten mit Ausnahme der Hypothekenzinsen; er hatte auf seine Kosten für die Rückzahlung gekündigter Hypotheken zu sorgen und Ersatz für solche zu beschaffen; er allein war berechtigt, die Grundstücke weiter zu verpachten und zu veräußern und zwar durchaus auf seine Rechnung. Aus diesen Vertragsbestimmungen ist zu entnehmen, daß der Kläger vom 1. April 1912 an hinsichtlich der verpachteten Grundstücke wirtschaftlich wie ein Eigentümer und nicht wie ein Pächter gestellt wurde, dafür hatte er den Ver. Br. rund 4% des Buchwerts der verpachteten Wirtschaftsanwesen als Pachtzins zu bezahlen.

Nun ist allerdings der wirtschaftliche Zweck eines Vertrags für die Frage der Stempelpflicht nicht ausschlaggebend; aber schon dieser von den Kontrahenten verfolgte wirtschaftliche Zweck läßt erkennen, daß nach dem wahren Vertragswillen der Parteien schon durch den Vertrag vom 15. März 1912 für die Ver. Br. eine Verpflichtung zur Uebertragung von Eigentum und für den Kl. eine Verpflichtung zum Erwerb begründet wurde.

Mit voller Deutlichkeit geht dies aber aus der Ziff. 14 des Vertrags hervor; nach dieser Vertragsbestimmung haben sich die Kontrahenten verpflichtet, über die verpachteten Wirtschaftsanwesen spätestens im Monat März 1922 einen Kauf-

Digitized by Google

vertrag abzuschließen, wonach die Ver. Br. diese Wirtschaftsanwesen, soweit sie noch in ihrem Eigentum stehen, zu den in dem Vertrage festgesetzten Preisen und unter den dort einzeln festgelegten Bedingungen an den Kl. verkaufen und die Uebergabe und Auflassung spätestens am 1. April 1922 vornehmen sollten. Nach dieser Vertragsbestimmung wurde der Eigentumswechsel nach der schuldrechtlichen Seite nicht einem später abzuschließenden Kaufvertrag vorbehalten; vielmehr haben sich die Ver. Br. schon durch diese Vertragsbestimmung verpflichtet, dem Kl. jederzeit auf Verlangen die angeführten Wirtschaftsanwesen unter den im Vertrage angeführten Bedingungen zu Eigentum zu übertragen, während der Kl. verpflichtet war, diese Anwesen spätestens im März 1922 zu erwerben und zwar, sofern diese Anwesen im März 1922 noch im Eigentum der Ver. Br. stehen, alle und, sofern einzelne inzwischen verkauft werden, die zu dieser Zeit noch im Eigentum der Ver. Br. stehenden Anwesen. Dafür, daß diese Verpflichtungen schon durch den Vertrag vom 15. März 1912 begründet werden sollten und begründet wurden, spricht auch der Inhalt der Ziff. 23 dieses Vertrags, wo bestimmt ist, „die Verkäuferin ist verpflichtet, zur Sicherung des infolge des Abschlusses des in Ziff. 14 erwähnten Kaufvertrags bestehenden Anspruchs des Kl. auf Uebertragung des Eigentums an den in Ziff. 13 aufgeführten Grundstücken die Eintragung von Vormerkungen auf diesen Grundstücken zu bewilligen"; denn es ist nicht anzunehmen, daß die Kontrahenten Ansprüche aus einem erst im März 1922 abzuschließenden und spätestens am 1. April 1922 zu vollziehenden Kaufvertrags in der angegebenen Weise sichern wollten, vielmehr weist der Wortlaut und der Zweck der angeführten Vertragsbestimmung darauf hin, daß nach dem wahren Vertragswillen der Parteien der jetzt schon bestehende Anspruch des Kl. auf Uebertragung des Eigentums durch Eintragung von Vormerkungen eine Sicherung erhalten sollte.

Der Grund, der die Kontrahenten dazu bestimmt hat,

Digitized by Google

ihren wirklichen Vertragswillen in der Vertragsurkunde vom 15. März 1912 nicht deutlich zum Ausdruck zu bringen, war zweifellos die Absicht der Steuerhinterziehung. Wäre in der Vertragsurkunde die Verpflichtung der Verkäuferin zur Uebertragung des Eigentums und die Verpflichtung des Kl. zum Erwerb des Eigentums klar festgelegt worden, so wäre die Stempelpflicht ohne weiteres mit der Beurkundung des Vertrags gegeben gewesen. Wenn dann vor Ausführung des Vertrags eines der in Rede stehenden Wirtschaftsanwesen an einen Dritten verkauft worden wäre, was nur durch einen zwischen der Verkäuferin und dem Dritten abgeschlossenen Kaufvertrag hätte geschehen können, so wäre dieser Vertrag noch einmal stempelpflichtig gewesen. Dies sollte vermieden werden, da offensichtlich die Abstoßung einer größeren Anzahl dieser Wirtschaftsanwesen geplant war. Denn da, wie in der Berufungsbegründung ausgeführt wird, ein endgültiger Kaufvertrag über diese Wirtschaftsanwesen mit Rücksicht auf die Vermögensverhältnisse des Kl. nicht möglich war, so lag es sehr nahe, eine größere Anzahl dieser Anwesen abzustoßen; es kann auch keine Rede davon sein, daß dieses Abstoßen von Wirtschaftsanwesen gegen die Interessen des Kl. verstoßen hätte; denn es ist bekannt, daß bei Verkäufen von Wirtschaftsanwesen durch Bierbrauereibesitzer die Interessen der letzteren durch langfristige Bierabnahmeverträge gewahrt werden.

Es könnte noch in Frage kommen, ob nicht die in Rede stehenden Abmachungen wegen Nichteinhaltung der vorgeschriebenen Form nach § 125 vgl. mit § 313 BGB. nichtig sind, weil das, was die Parteien gewollt haben, nicht beurkundet ist, und die beurkundeten Willenserklärungen dem wahren Willen der Parteien nicht entsprechen. Allein auch für die an eine bestimmte Form gebundenen Willenserklärungen greift die allgemeine Vorschrift des § 133 BGB. Platz, wonach bei der Auslegung von Willenserklärungen der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften ist.

Digitized by Google

Nach dem wirklichen Vertragswillen der Parteien sollte aber schon durch den Vertrag vom 15. März 1912 hinsichtlich der an den Kläger verpachteten 18 Wirtschaftsanwesen die Verpflichtung der Ver. Br. zur Uebertragung des Eigentums und die Verpflichtung des Kl. zum Erwerb des Eigentums festgelegt und damit der Eigentumswechsel nach der schuldrechtlichen Seite zum Abschluß gebracht werden; nur der Umfang der Ausführung des Vertrags ist in der Schwebe geblieben. Mit der Beurkundung dieses Veräußerungsvertrags ist die Verpflichtung zur Entrichtung des Stempels eingetreten und zwar ohne Rücksicht darauf, in welchem Umfang dieser Vertrag zur Ausführung gelangen wird. Allerdings werden die Kontrahenten anläßlich der Einigung über den Eigentumsübergang festzustellen haben, inwieweit das von ihnen abgeschlossene Veräußerungsgeschäft zur Ausführung gelangen kann; allein dieser Feststellung kommt keine rechtliche selbständige Bedeutung zu; denn die beiderseitigen Rechte und Pflichten sind, auch wenn inzwischen einzelne der verpachteten Wirtschaftsanwesen an Dritte verkauft worden sind, ohne weiteres aus dem Vertrage vom 15. März 1912 zu entnehmen; eines neuen Veräußerungsgeschäfts bedarf es nicht.

Da sonach der Kl. zur Entrichtung des ihm angesetzten und von ihm der Höhe nach nicht beanstandeten Stempelbetrags verpflichtet war, so ist die erhobene Klage mit Recht abgewiesen worden; die Berufung war daher mit der sich aus § 97 ZPO. ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Urteil des I. Zivilsenats vom 13. Februar 1914 i. S. W. g. Fiskus Nr. 861/1913.

12.

Zu § 61 Ziff. 1 KO. (Dienstvertrag oder Werkvertrag?)

Im Konkurs des Philipp M., Inhabers eines Sägwerks und einer Tannenmöbelfabrik in Altensteig, hat der Kl. unter Beanspruchung des Vorrechts des § 61 Ziff. 1

Digitized by Google

KO. eine Forderung von 669 Mk. 65 Pf. für Malerarbeiten angemeldet, die er im Jahr 1913 — nach seiner Behauptung als Bediensteter M.s — ausgeführt hat. Der beklagte Konkursverwalter hat die Forderung nur als unbevorrechtigte Konkursforderung anerkannt und die auf Feststellung des Vorrechts gerichtete Klage abzuweisen beantragt, indem er behauptete, der Kl. sei dem M. als selbständiger Unternehmer gegenübergestanden, es handle sich um eine Forderung aus Werk-, nicht aus Dienstvertrag.

In dem schriftlichen Vertrag des Philipp M. mit dem Kl. vom 27. September 1910 ist gesagt: „Erster überträgt letzterem die Lackierung" seiner sämtlichen Möbel „zu nachstehenden Preisen und Bedingungen; die Lackierung wird von Herrn Sp. in der Malerwerkstätte der Firma M. ausgeführt und letzterer für die nötige Heizung und Licht Sorge tragen, während alle zur Lackierung erforderlichen Materialien von dem Lackiermeister gestellt werden. Sämtliche Lackierungen sind genau nach Vorschrift auszuführen und verspricht Herr Sp., eine in jeder Beziehung tadellose Arbeit zu liefern. Herr Sp. hat jeweils so viel Hilfskräfte in Stellung zu nehmen, als zur prompten Ablieferung der Möbel nötig sind. Unter Einhaltung obiger Bedingungen haben sich beide Kontrahenten über nachstehende Preisansätze geeinigt:" (folgen die Preise). „Die Bezahlung und Abrechnung geschieht monatlich. — Der Vertrag — dauert vorerst bis zum 1. Oktober 1911, während welcher Zeit von beiden Teilen nicht gekündigt werden kann, dagegen tritt vom 1. Oktober 1911 eine dreimonatliche Kündigung in Kraft."

Es wurde zugunsten des Kl.s erkannt, vom OLG. aus folgenden

Gründen:

Die zur Entscheidung stehende Frage, ob der Vertrag zwischen dem Kl. und M. vom 27. September 1910 ein Dienstvertag oder ein Werkvertrag war, ist mit der ZK. im Sinn der ersten Alternative zu entscheiden.

1. Die den Sinn des Gesetzes zutreffende erläuternde

Digitized by Google

Begründung zu § 54 Ziff. 1 EKO. (= § 61 [1] KO.) sagt: Erfordernis sei, „daß ein Dienstvertrag geschlossen war, durch den der Liquidant sich, d. h. seine Erwerbstätigkeit, ausschließlich oder doch hauptsächlich dem Gemeinschuldner zu — Dienst — verdungen hatte. Meistens wird mit solchen Dienstverhältnissen eine persönliche Botmäßigkeit unter den Gemeinschuldnern verbunden sein; dies ist aber nicht Erfordernis: auch Gesellen, Meister können solche — Bedienstete sein." Der Betreffende brauche auch nicht Lohn und Kost im Haus des Dienstherrn zu erhalten oder für seine Dienste eine Pauschsumme zu beziehen; „die Dienstvergütung kann auch nach Stückarbeit oder in anderer Weise bedungen sein" [1]).

2. Der Unterschied zwischen dem so aufgefaßten Dienstvertrag (vgl. § 611 BGB.) und dem Werkvertrag (§ 631 BGB.) ist ein fließender [2]). Im vorliegenden Fall enthält der in Rede stehende Vertrag unverkennbar Elemente sowohl des Dienst- als des Werkvertrags.

3. Für die Auffassung des Vertrags als Werkvertrag sprechen die (bei einem Dienstvertrag weniger gebräuchlichen, wenn auch mit ihm nicht unvereinbaren) Bestimmungen, wonach der Kl., ohne daß M. ein Recht der Einsprache hatte, seine Hilfskräfte auswählen durfte, sie einstellen und entlassen konnte, sie zu entlohnen und die den Arbeitgeber treffenden Beiträge zur Krankenversicherung für sie zu entrichten hatte, daß er ferner die Materialien für seine Arbeit selbst zu stellen hatte und — wie nach dem Vertrag anzunehmen sein wird — „die Gefahr der Lackierung" zu tragen hatte, d. h. keine Bezahlung erhielt, sofern die Lackierung zufolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstands mißlang.

4. Andererseits kommt — und zwar entscheidend — in Betracht, daß die Tätigkeit des Kl.s ein Glied im Arbeitsmechanismus der M.schen Fabrik war: das Lackieren mußte in der Fabrik, in räumlichem und zeitlichem Zusammenhang

[1]) Vgl. hiezu auch RG. 38 Nr. 31.

[2]) Vgl. RGKomm. z. BGB., 2. Aufl., Vorbem. 1 vor. § 631.

Digitized by Google

mit den übrigen Arbeiten: Schreinerarbeit einerseits, Fertigstellung der lackierten Möbel andererseits erfolgen, alle diese Arbeiten mußten Hand in Hand gehen, wie der Zeuge M. in durchaus einleuchtender Darlegung angegeben hat. Daraus ergab sich, daß der Kl., der ausschließlich für M. beschäftigt war, die Arbeitszeiten der Fabrik einhalten mußte, also nicht selbständig über seine Zeit disponieren durfte, vielmehr insoweit der „Botmäßigkeit" des M. als Fabrikherrn unterstand, der auch die Reihenfolge der vom Kl. vorzunehmenden Arbeiten bestimmte (ihm also nicht bloß die zu leistende Arbeit zuwies). Daß der Kl. seine Arbeit zum Teil durch Hilfskräfte ausführen ließ, schließt die Anwendung des § 61 Z. 1 KO. nicht aus[1]). Zutreffend bemerkt Staudinger[2]): werden Akkordarbeiten einem Arbeitgeber geleistet, der sie in seinem Geschäft verwerte, so deute alles mehr auf einen Dienst- als einen Werkvertrag.

5. Der im Bisherigen vertretenen Auffassung steht die vom Bekl. für seinen Standpunkt verwertete Entscheidung des Reichsgerichts[3]) nicht entgegen: wenn das Reichsgericht hier (zugunsten des angeblichen Bediensteten) einen Werkvertrag als vorliegend angenommen und dies insbesondere daraus abgeleitet hat, daß „der zur Herstellung Verpflichtete die Gefahr bis zur Abnahme des Werks ohne Rücksicht auf sein eigenes Verschulden" zu tragen hatte, so war das nach Lage des Falls durchaus gerechtfertigt: es handelte sich um einen Ziegelmeister, der für die Beklagte auf deren Ziegelei aus dem von ihr gelieferten Ton Ziegelsteine um bestimmte Akkordlöhne herzustellen hatte, der das ganze Geschäft der damaligen Bekl. nach seinem freien Ermessen zu betreiben, die Stellung eines Betriebsleiters einzunehmen hatte. Daß dieser Ziegelmeister eine in ganz anderer Weise freie und unabhängige Stellung gegenüber dem Eigentümer der Zie-

[1]) Vgl. Jäger, KO., 3. Aufl., Anm. 12 zu § 61; RG. 27 Nr. 53 S. 227.

[2]) Komm. z. BGB., 7./8. Aufl., Vorb. N, 1, a Abs. 3 vor § 611.

[3]) RG. 72 Nr. 69.

Digitized by Google

gelei einnahm, als der Kl. gegenüber M., und daß die Tragung der Gefahr beim Betrieb einer Ziegelei (wo unter Umständen das Mißlingen ganzer Brände großen Schaden verursachen kann) von ganz anderer Bedeutung ist als bei einer Lackierarbeit, wie sie im gegenwärtigen Fall in Frage steht, leuchtet ohne weiteres ein.

Urteil des III. Zivilsenat vom 20. Januar 1914 i. S. Maiersche Konkursmasse g. Spengler U. 709/1913.

13.

Zu § 138 Gewerbe-Unfallversicherungs-Gesetz: Verjährung.

Am 15. November 1910 ist der Schmied Karl K. in der Werkstatt des Bekl., eines Wagnermeisters, von einem Transmissionsriemen erfaßt und derart verletzt worden, daß ihm der rechte Arm abgenommen werden mußte. K. wird von der klagenden Berufsgenossenschaft nach Maßgabe des GUVG. entschädigt; die Klrin. verlangt nunmehr gemäß § 136 des GUVG. Ersatz vom Bekl.

Die klagende Berufsgenossenschaft hatte zunächst — mit Bescheid vom 23. März 1911 — eine Entschädigung des K. abgelehnt. Durch schiedsgerichtliche Entscheidung vom 18. Januar 1912, bestätigt durch Entscheidung des Reichsversicherungsamts vom 30. Oktober 1912, ist sie aber für verpflichtet erklärt worden, den K. für die Folgen jenes Unfalls gem. § 9 des GUVG. zu entschädigen. Darauf hat der Vorstand der Klrin. den Beschluß gefaßt, gemäß § 136 Abs. 1 Satz 2 bis 4 des GUVG. vom Bekl. Ersatz ihrer Aufwendungen zu verlangen, weil der Unfall durch Außerachtlassung der dem Bekl. vermöge seines Gewerbes obliegenden Aufmerksamkeit herbeigeführt worden sei; dieser Beschluß wurde gem. § 137 Abs. 1 des GUVG. dem Bekl. mit Schreiben vom 8. Nov. 1912, zugestellt 12. Nov. 1912, mitgeteilt. Von dem Recht, die Beschlußfassung der Ge-

Digitized by Google

nossenschaftsversammlung anzurufen, hat der Bekl. keinen Gebrauch gemacht.

Am 14. Dez. 1912 hat sodann die Klrin., die dem K. auf Grund der erwähnten Entscheidung des Schiedsgerichts bis dahin Entschädigungen im Betrag von 1130 Mk. 20 Pf. bezahlt hatte und eine dauernde Rente gewähren muß, Klage erhoben mit dem Antrag, den Bekl. zur Zahlung von 1130 Mk. 20 Pf. nebst Prozeßzinsen und zum Ersatz aller künftigen Aufwendungen, die ihr aus dem Unfall erwachsen, sowie zur Kostentragung zu verurteilen. Zur weiteren Begründung dieser Klage wurde vorgetragen: Der Bekl. habe sich einer qualifizierten Fahrlässigkeit in zwei (— näher bezeichneten —) Richtungen schuldig gemacht.

Der Bekl. hat Abweisung der Klage beantragt. Er bestreitet, daß ihm eine qualifizierte Fahrlässigkeit zur Last falle und erhebt in erster Linie die Einrede der Verjährung unter Berufung auf § 138 Satz 1 zweiter Halbsatz des GUVG.

Zu der Verjährungseinrede besagen die

Gründe.

Die Einrede der Verjährung ist nicht begründet. Die Ansprüche der Berufsgenossenschaft, wie sie den Gegenstand der Klage bilden, verjähren nach § 138 GUVG. in zwei Jahren nach dem Unfall. Die Verjährung hat also begonnen am 15. Nov. 1910 und wäre, wenn keine Unterbrechung oder Hemmung eingetreten wäre, am 15. Nov. 1912, somit vor der am 14. Dez. 1912 erfolgten Klagerhebung vollendet gewesen.

Nun ist zwar eine Unterbrechung der Verjährung vor der Klagerhebung nicht erfolgt; insbesondere kommt der Unterbrechungsgrund des § 138 Abs. 1 Satz 2 nicht in Frage, weil der Bekl. von dem Recht, die Beschlußfassung der Genossenschaftsversammlung anzurufen, keinen Gebrauch gemacht hat. Auch eine Hemmung des Laufs der Verjährungsfrist hat insolange nicht stattgefunden, als nicht ein Verbandsbeschluß im Sinn des § 137 Abs. 1 GUVG. gefaßt

Digitized by Google

und mitgeteilt war. Durch den Umstand, daß die Klrin. ihre Entschädigungspflicht gegenüber dem Verletzten K. bis zur Erlassung der Rekursentscheidung des Reichsversicherungsamts vom 30. Oktober 1912 bestritten hat, ist der Beginn des Laufs der Verjährung nicht hinausgeschoben oder gehemmt worden. Die Berufsgenossenschaft war kraft Gesetzes vom Tag des Unfalls ab zur Entschädigung des verunglückten K. nach Maßgabe der Versicherungsgesetze verpflichtet und damit auch — bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen — berechtigt, vom Bekl. Ersatz ihrer Aufwendungen zu verlangen; ihr Ersatzanspruch ist also mit dem Unfall entstanden, auch wenn sie ihre Entschädigungspflicht dem K. gegenüber nicht gekannt und nicht anerkannt hat. Auch der Geltendmachung dieses Ersatzanspruchs im Wege der Klage stand bis zur Mitteilung des in § 137 Abs. 1 Satz 1 vorgesehenen Vorstandbeschlusses an den Bekl. kein rechtliches Hindernis entgegen; denn insolange war der Bekl. zur Verweigerung der Leistung nicht berechtigt. Durch die in § 136 Abs. 1 Satz 3 der Genossenschaftsversammlung eingeräumte Befugnis, von der Verfolgung des Ersatzanspruchs abzusehen, wird ein solches Verweigerungsrecht des Betriebsunternehmers nicht begründet: die Genossenschaftsversammlung konnte jederzeit — unter Umgehung einer Vorentscheidung des Vorstandes — die Verfolgung des Ersatzanspruchs gegen den Bekl. beschließen und diesen Anspruch gerichtlich geltend machen; ein Recht auf Einhaltung des in § 137 vorgesehenen Verfahrens, d. h. auf eine Vorentscheidung des Genossenschaftsvorstands, steht dem ersatzpflichtigen Unternehmer nicht zu.

Wohl aber war der Lauf der Verjährung gehemmt von dem Augenblick ab, in dem der Vorstand der Berufsgenossenschaft den Beschluß, vom Bekl. Ersatz zu verlangen, dem Bekl. mitgeteilt hatte, und zwar bis zum Ablauf der einmonatigen Frist, die dem Betriebsunternehmer in einem solchen Fall für die Anrufung einer Beschlußfassung der Genossenschaftsversammlung gewährt ist. Die Frage, ob eine

Digitized by Google

solche Hemmung auch dann anzunehmen ist, wenn der Ersatzpflichtige ausdrücklich erklärt, die Beschlußfassung der Genossenschaftsversammlung nicht anrufen zu wollen[1]), kann hier dahingestellt bleiben, weil der Bekl. eine solche Erklärung nicht abgegeben hat. Im vorliegenden Fall jedenfalls waren während der einmonatigen Frist die Voraussetzungen des § 202 Abs. 1 des BGB. gegeben: nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 137 Abs. 2 war während dieser Frist von einem Monat die Erhebung der Klage unzulässig, also der Bekl. berechtigt, die ihm obliegende Leistung zu verweigern. Die Annahme des Bekl., es handle sich hier um einen der Ausnahmefälle, für die nach Abs. 2 des § 202 die Vorschrift des Abs. 1 keine Anwendung finde, ist nicht begründet. Keiner der in Abs. 2 angeführten Ausnahmefälle trifft hier zu, und wenn auch eine entsprechende Anwendung dieser Ausnahmebestimmung auf andere ähnliche Fälle nicht ganz ausgeschlossen ist[2]), so erscheint doch bei der Natur der hier in Frage stehenden aufschiebenden Einrede eine solche analoge Anwendung hier nicht zulässig. Wenn der Bekl. die Ausdehnung der Ausnahmebestimmung auf den vorliegenden Fall damit begründen zu können glaubt, daß die Vorschriften des § 137 für den Betriebsunternehmer die gleiche Bedeutung haben, wie die Vorschriften der §§ 2014 und 2015 BGB. für den Erben, so ist hierbei übersehen, daß die Einreden der §§ 2014 und 2015 BGB. nicht, wie die Einrede aus § 137 des GUVG., die Erhebung der Klage, auch nicht die Verurteilung (§ 305 ZPO.), sondern nur die Durchführung der Zwangsvollstreckung gegen die Erben hindern[3]). — Die übrigen Ausnahmen des Abs. 2 betreffen durchweg Fälle, in denen der Gläubiger imstande ist, den Grund der Einrede zu beseitigen, was im vorliegenden Fall nicht zutrifft. Auch der vom Bekl. hervorgehobene Umstand,

[1]) Verneint von RG. Bd. 72 S. 428.

[2]) Vgl. hiezu Planck, Erl. 3 Abs. 3 zu § 202 BGB.

[3]) Vgl. Prot. II, Bd. 6 S. 383, Planck, Erl. 3 Abs. 2 zu § 202 BGB.

Digitized by Google

daß das GUVG. in § 138 ausdrücklich die Unterbrechung der Verjährung durch die Anrufung der Beschlußfassung der Genossenschaftsversammlung festsetzt, dagegen über die Hemmung der Verjährung während der einmonatigen Frist keine ausdrückliche Bestimmung trifft, rechtfertigt keinen Schluß zugunsten der Annahme des Bekl.; denn die fragliche Verjährungshemmung ergibt sich nach dem Ausgeführten ohne weiteres aus den allgemeinen Bestimmungen des BGB. und bedurfte deshalb hier keiner besonderen Festsetzung, während eine solche erforderlich war hinsichtlich der fraglichen Unterbrechung, da sie nach den allgemeinen Bestimmungen nicht begründet gewesen wäre. Die vom Bekl. angeführten Entsch. des RG. lassen sich nicht gegen den hier vertretenen Standpunkt verwerten. In der Entsch. Bd. 62 S. 432 wird die Frage erörtert und bejaht, ob es zulässig ist, durch Parteivereinbarungen die Verjährungsfrist des § 477 BGB. in der Weise zu verlängern, daß der Beginn der sechsmonatigen Frist um die Zeit von der Ablieferung der Kaufsache bis zum Eintritt eines bestimmten künftigen Ereignisses hinausgeschoben wird; was hieraus zugunsten der Annahme des Bekl. sollte gefolgert werden können, ist nicht ersichtlich. Daß und weshalb die Entscheidung in Bd. 72 S. 428 für den vorliegenden Fall nicht in Betracht kommt, ist schon oben ausgeführt. Die Entsch. in Bd. 71 S. 226 ff. behandelt die hier nicht in Betracht kommende Frage, wann die Verjährung wieder zu laufen beginnt, wenn sie durch Anrufung der Beschlußfassung der Genossenschaftsversammlung unterbrochen worden ist. Die gelegentliche Bemerkung auf S. 228, richtig sei, daß der Genossenschaft, wenn der Betriebsunternehmer von dem ihm in § 137 Abs. 1 eingeräumten Recht keinen Gebrauch mache, für die Klaganstellung eine keinesfalls volle zwei Jahre umfassende Zeit zur Verfügung stehe, enthält nicht, wie der Bekl. meint, den klaren Ausspruch, daß die Verjährung durch die einmonatige Frist nicht gehemmt werde; diese Frage wird durch jene Bemerkung gar nicht berührt, im angegebenen Fall stehen der Genossenschaft

Digitized by Google

für die Klagerhebung auch dann, wenn Hemmung der Verjährung während der einmonatigen Frist anzunehmen ist, keine vollen zwei Jahre nach der Beschlußmitteilung mehr zur Verfügung, und zwar deshalb nicht, weil regelmäßig schon vorher mehr als ein Monat der zweijährigen Verjährungsfrist abgelaufen ist.

Ist hienach davon auszugehen, daß die Verjährung vom 12. Nov. 1912 ab (dem Tag der Zustellung des Vorstandsbeschlusses) einen Monat lang, also bis zum 12. Dez. 1912, gehemmt war, so wäre die Verjährungsfrist erst am 15. Dezember 1912 abgelaufen und ist somit die Verjährung durch die am 14. Dez. 1912 erfolgte Klagzustellung noch rechtzeitig unterbrochen worden.

Urteil des II. Zivilsenats vom 13. November 1913 i. S. H. g. Südwestdeutsche Holzberufsgenossenschaft in St. Nr. 571/1913.

14.

Eigentumserwerb an beweglichen Sachen.

Die Klrin. hatte an Adolf Lff., der in Stuttgart eine mechanische Werkstätte, seit Januar 1913 auch einen Zigarrenhandel betrieb, 45000 Zigarren verkauft und in 6 Kisten mit Frachtbrief vom 31. Januar 1913 versandt. Der Fakturenwert der Zigarren betrug 2460 M. Die Sendung kam Anfang Februar in Stuttgart an. Da Lff. die darauf lastende Nachnahme von 800 M. nicht einlösen konnte, so nahm der Frachtführer Paul von Maur die Zigarren wieder mit und lagerte sie bei sich. In der Folge ließ der Buchhalter des Lff., Gottlob Gtz., durch den Weinreisenden F. einen Käufer für die Zigarren suchen und verkaufte dann auch die Zigarren in eigenem Namen um 1050 M. an den Bekl. Er beauftragte den Paul von Maur, die Sendung dem Bekl., der die Nachnahme einzulösen hatte, zuzuführen. Dies geschah, der Bekl. löste die Nachnahme ein und kam so in den Besitz der Zigarren. Die jetzt noch vorhandenen

Digitized by Google

44300 Stück befinden sich infolge einstweiliger Verfügung des Gerichts in Verwahrung des Gerichtsvollziehers H. in Stuttgart.

Die Klrin. behauptet noch immer Eigentümerin der Zigarren zu sein und verlangt aus diesem Rechtsgrund vom Bekl. deren Herausgabe mit dem Antrag, den Bekl. zu verurteilen, er habe in die Herausgabe der in Verwahrung des Gerichtsvollziehers H. befindlichen ca. 44300 Stück Zigarren an die Klin. zu willigen. Die Klrin. behauptet, Gtz. habe die Zigarren wider den Willen des Lff. verkauft. In voriger Instanz war sie der Meinung, durch diesen Verkauf sei Lff. ohne Rücksicht auf die Willensrichtung des Gtz. Eigentümer der Zigarren geworden. Da Gtz. dieselben dem Lff. abhanden gebracht habe, sei Bekl. nicht Eigentümer geworden. Zudem habe sich Bekl. bei dem Erwerb nicht in gutem Glauben befunden. Den Eigentumserwerb für Lff. habe die Klin. am 26. Mai 1913 wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten. Während nämlich Lff. noch zurzeit des Kaufs der Zigarren sich in guten Vermögensverhältnissen befunden habe, sei er zurzeit des Verkaufs derselben durch Gtz. bereits zahlungsunfähig gewesen. Wenn Klrin. den Vermögenszerfall gekannt hätte, so hätte sie ihm die Zigarren nicht übereignen lassen.

Der Bekl., welcher Abweisung der Klage beantragt hat, bestreitet das kläg. Vorbringen. Er macht namentlich geltend, daß Lff. die Zigarren dem Gtz., dem er mehr als 1050 M. schuldig gewesen sei, zahlungshalber überlassen habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist zurückgewiesen worden. Die

Gründe

gehen im wesentlichen dahin:

In voriger Instanz hat Klrin. angenommen, daß mit der Ablieferung der Zigarren an den Bekl. der Besteller Lff. Eigentümer derselben geworden sei. Sie vertritt jetzt den gegenteiligen Standpunkt und ist daran durch § 290 ZPO. nicht gehindert. Allein wenn Lff. an den Zigarren kein

Digitized by Google

Eigentum erworben hat, so folgt daraus nicht, daß Klrin. nunmehr allen Beweises enthoben und in der Lage wäre, zuzuwarten, ob der Bekl. beweisen kann, daß Klrin. ihr früher unbestrittenermaßen an den Zigarren bestehendes Eigentum verloren habe. Dem steht der § 1006 BGB. entgegen. Nach dieser Vorschrift ist zu vermuten, daß der Bekl. Eigentümer der Zigarren ist. Und zwar gilt die Vermutung auch der Klrin. gegenüber, da die Zigarren von dem Unterbesitzer der Klrin., Paul v. Maur, an den Bekl. herausgegeben, also nicht etwa der Klrin. abhanden gekommen sind. Die Vermutung muß Klrin. widerlegen und dartun, daß der Bekl. durch seinen Besitzerwerb an den Zigarren nicht Eigentum daran erworben hat.

Die entscheidende Frage ist, ob der Buchhalter Gtz. die Zigarren mit oder ohne Zustimmung des Lff. an den Bekl. veräußert hat. Im ersteren Falle hat der Bekl. das Eigentum daran erworben, im letzteren nicht.

Die Zigarren waren von der Klrin. an Lff. verkauft und unter Nachnahme von 800 M. versandt worden. Durch die Uebergabe der Ware an den Frachtführer mit dem Auftrag, sie dem Adressaten zuzuliefern, geht das Eigentum an der Ware nicht auf den Adressaten über. Erst wenn der Frachtführer dem Adressaten die Ablieferung der Ware anbietet, geht diesem das Angebot des Absenders auf Eigentumsübertragung zu. Um Eigentümer der Zigarren zu werden, hätte Lff. es unter Einlösung der Nachnahme zur Ablieferung kommen lassen und das Angebot der Klrin. auf Eigentumsübertragung annehmen müssen. Statt dessen hat er die Einlösung der Nachnahme verweigert und dadurch die Uebergabe wie auch die Einigung über den Eigentumsübergang vereitelt. Die Zigarren blieben sonach fürs Erste noch im Eigentum der Klrin. und im Besitz des Paul v. Maur, der sie als Unterbesitzer der Klrin. inne hatte. In der Folge hat Gtz. dieselben in eigenem Namen an den Bekl. verkauft und in der Weise veräußert, daß er sie ihm durch Paul v. Maur zuführen und gegen Einlösung der Nachnahme aus-

Digitized by Google

liefern ließ. Durch die Ablieferung der Zigarren an den Bekl. ist für Lff. kein Eigentum an denselben begründet worden, und zwar gleichviel, ob die Veräußerung an den Bekl. mit oder ohne den Willen des Lff. geschehen ist. Im letzteren Falle schon deshalb nicht, weil es am Eigentumserwerbswillen des Lff. gefehlt hat, der nicht dadurch ersetzt werden konnte, daß vielleicht Gtz. zunächst für Lff. das Eigentum erwerben wollte. Aber auch wenn die Veräußerung an den Bekl. mit Zustimmung des Lff. erfolgt ist, hat nicht zuerst dieser das Eigentum erworben. Es ist zwar an sich wohl denkbar, daß der Adressat einer Sendung diese vom Frachtführer in der Weise an seinen Abnehmer abliefern läßt, daß zunächst er selbst Eigentümer wird und dann erst sein Eigentum auf den Abnehmer überträgt. Es mag auch sein, daß eine derartige Beurteilung der Verhältnisse nicht selten dem Willen der Beteiligten entspricht. Allein im vorliegenden Falle ist dies nicht anzunehmen. Denn wenn überhaupt, so war dem Gtz. die Zigarren auf eigene Rechnung zu veräußern gestattet und in diesem Fall konnte dem Lff. nichts daran liegen, vor dem Eigentumserwerb durch Gtz. bezw. dessen Abnehmer erst selbst noch Eigentümer der Zigarren zu werden. Um dem Gtz. die Veräußerung derselben zu ermöglichen, war dies keineswegs erforderlich. Der Adressat einer Sendung kann über diese, auch solange sie noch im Eigentum des Absenders steht, also für ihn eine fremde ist, verfügen. Dabei spielt freilich der Wille des Frachtführers gar keine Rolle. Denn dieser ist dem Absender gegenüber verpflichtet, die Sendung dem Adressaten oder einer anderen ihm vom Absender rechtzeitig aufgegebenen Person zuzuliefern, nicht aber berechtigt, über die Ware, sei es in eigenem Namen sei es im Namen des Absenders, zu verfügen. Dagegen liegt in der Uebersendung der Ware, in welcher das Angebot der Eigentumsverschaffung an den Adressaten gelegen ist, zugleich die Erlaubnis für diesen, über die Ware ohne vorgängigen Eigentumserwerb zu verfügen, BGB. § 185. Aus dem Gesagten folgt, daß die frühere Annahme des Kls.,

Digitized by Google

welche sich auch der Vorrichter zu eigen gemacht hat, nämlich daß Lff. durch die Veräußerung der Zigarren an den Bekl. zunächst Eigentümer derselben geworden sei, nicht haltbar ist.

Ob der Bekl. das Eigentum daran erworben hat, hängt in erster Linie davon ab, ob Gtz. ihm das Eigentum verschaffen konnte. Dies ist dann zu bejahen, wenn Gtz. mit Zustimmung des Lff. gehandelt hat. Zwar war der letztere nicht Eigentümer der Zigarren, aber nach dem Ausgeführten konnte er über dieselben verfügen und deshalb konnte er auch dem Gtz. die Verfügung darüber gestatten. Es ist auch nicht etwa anzunehmen, daß die Klrin., die ja von der Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Lff. keine Kenntnis gehabt haben will, diesen nur zu Veräußerungen in seinem regulären Geschäftsbetrieb habe ermächtigen oder sonstwie seine Veräußerungsbefugnis habe beschränken wollen. Hatte Lff. dem Gtz. die Veräußerung der Zigarren gestattet, dann brauchte Gtz. nicht als Vertreter des Lff. aufzutreten, sondern er konnte nach dem angeführten § 185 in eigenem Namen dem Bekl. das Eigentum verschaffen. Die gleiche Wirkung wie die Einwilligung des Lff. hätte eine nachträgliche Genehmigung der Veräußerung durch denselben gehabt. Daß Gtz. sich mit dem Bekl. über den Eigentumsübergang geeinigt und dem Bekl. den Besitz an den Zigarren verschafft hat, unterliegt keinem Bedenken. Ob letzteres durch eine von Gtz. im Namen des Lff. oder in eigenem Namen an Paul v. Maur gerichtete Anweisung bewirkt worden ist, ist ohne Belang.

Ob nun Lff. in Wirklichkeit mit der Veräußerung der Zigarren durch Gtz. auf dessen Rechnung einverstanden war, ist bis jetzt nicht aufgeklärt. (Es wird ausgeführt, daß die Klrin. den ihr obliegende Beweis, daß dies nicht der Fall gewesen sei, nicht erbracht habe.) Hiernach ist davon auszugehen, daß die Veräußerung der Zigarren an den Bekl. mit der Zustimmung des Lff. geschehen ist und daß der Bekl. dadurch Eigentümer der Zigarren geworden ist.

Digitized by Google

Für den Fall, daß das Eigentum daran von der Klrin. zunächst auf Lff. übergegangen wäre, hätte die Klrin. diesen Eigentumserwerb durch Anfechtung des Uebereignungsaktes beseitigen wollen. Nach der hier vertretenen Auffassung hätte sich die Anfechtung der Klin. gegen ihre in der Uebersendung der Zigarren liegende Einwilligung zur Verfügung über die Ware durch Lff. richten müssen. Wäre die Klin. in der Lage, die Erteilung dieser Einwilligung durch Anfechtung aus der Welt zu schaffen, so wäre damit auch die Grundlage für den Eigentumserwerb des Bekl., nämlich die Verfügungsbefugnis des Lff. und in weiter Folge diejenige des Gtz., beseitigt und es könnte dann nur noch in Betracht kommen, ob der Bekl. nicht unabhängig von jenen Voraussetzungen nach Maßgabe des § 932 BGB. Eigentum an den Zigarren erworben hat. Die Anfechtung der Klin. ist indes nicht begründet. Diejenige wegen arglistiger Täuschung schon um deswillen nicht, weil dem Lff., der die Zigarren zu einer Zeit, wo er nach der Behauptung der Klin. noch kreditwürdig war, gekauft hatte, nicht zuzumuten war, seine Verkäuferin vor der Uebersendung der Ware auf die Verschlechterung in seinen Verhältnissen aufmerksam zu machen. Außerdem aber entbehrt die Anfechtung, und zwar sowohl diejenige wegen Täuschung als auch diejenige wegen Irrtums der tatsächlichen Grundlage. Die anzufechtende Erklärung ist die in der Uebersendung der Zigarren enthaltene Einwilligung in die Verfügung durch den Adressaten Lff., welche Ende Januar 1913 erteilt worden ist. Zu dieser Zeit war aber, wie sowohl dem Zeugnis des Gtz., als auch den von der Klin. vorgelegten Auskünften über Lff. zu entnehmen ist, dieser noch kreditwürdig und die Verschlechterung seiner Lage noch nicht eingetreten. Die Klin. befand sich also damals über diese Verhältnisse in keinem Irrtum. Daß sie in der Folge von der eingetretenen Veränderung in denselben keine Kenntnis erhielt und hiedurch davon abgehalten wurde, die erteilte Einwilligung gemäß § 183 BGB. zu widerrufen,

Digitized by Google

vermag die Anfechtbarkeit der Einwilligung nicht zu begründen.

Demnach kommt es auf die Frage, ob angenommen werden könnte, der Bekl. sei inbezug auf das Eigentum seines Veräußerers Gtz. an den Zigarren in gutem Glauben gewesen — der Glaube an eine bloße Veräußerungsbefugnis des Gtz. würde nicht ausreichen —, nicht an. Vielmehr ist davon auszugehen, daß Lff. der Veräußerung der Zigarren durch Gtz. zugestimmt und daß, da Lff. dazu von der Klin. ermächtigt war, der Beklagte durch jene Veräußerung das Eigentum an den Zigarren nach § 929 BGB. erworben hat. Die auf Eigentum gestützte Klage ist daher vom Landgericht mit Recht abgewiesen worden.

Urteil des I. Zivilsenats vom 6. Februar 1914 i. S. W. gegen Br. Nr. 813/1913.

15.

Forderungspfand. Ablösungsrecht. Bereicherung.

Der verstorbene Kaspar J. hatte sein Leben bei der St.er L.- und E.-Bank für 15 000 Mk. versichert. Die sich hieraus für ihn ergebende Forderung hat er in erster Linie der Bank selbst für eine Kontokorrentforderung von 5346 Mk. 60 Pfg., in zweiter Linie der Beklagten für einen seinem Stiefsohn gewährten Kredit von 5000 Mk., in dritter Linie seiner Schwester, der Klin., für ein ihm gewährtes Darlehen von 5000 Mk. verpfändet. Kurz vor seinem Tod hat Bekl. an der Forderung der Bank für J. den Betrag von 1000 Mk. abbezahlt. Nach dem Tod des J. machte sich die Bank für ihre Restforderung von 4346 Mk. 60 Pfg. durch Abzug an ihrer Schuld bezahlt. Um den Rest der Versicherungssumme streiten sich die Parteien. Dabei blieb schließlich nur streitig, ob Bekl. berechtigt war, der Klin. gegenüber ihre Zahlung von 1000 Mk. für sich in Rechnung zu stellen. Im Berufungsverfahren ist diese Frage zugunsten der Klin. entschieden worden, aus folgenden

Digitized by Google

Gründen:

Die Klin. hat kraft ihres Pfandrechts Anspruch auf den im Streit befindlichen Betrag von 1000 Mk., wenn sich nicht die Bekl. zufolge irgendeiner Bestimmung ihrerseits bezüglich ihrer angeblichen Ersatzforderung wegen der Zahlung von 1000 Mk. an die verpfändete Forderung halten kann. Eine solche Bestimmung besteht aber nicht.

Die Bekl. beruft sich zunächst auf die Bestimmungen der §§ 1210 und 1216 BGB. und will die Zahlung von 1000 Mk. unter den Begriff einer Aufwendung auf das Pfand bringen. Dies geht aber fehl. Das Pfand selbst (d. h. die verpfändete Forderung) ist durch die Zahlung der 1000 Mk. weder verbessert noch in seinem Bestand erhalten worden. Die Leistung der Bekl. kam nicht den dinglich Berechtigten als solchen zugute [1]). Die Leistung verbesserte vielmehr nur die Stellung des der Bekl. nachstehenden Pfandgläubigers, sofern ein vorgehender Pfandgläubiger teilweise befriedigt wurde.

Die Bekl. glaubt sich weiter auf § 1249 BGB. (vgl. mit § 1273 Abs. 2 BGB.) berufen zu können. Allein ebenfalls mit Unrecht. Es handelt sich hiebei um das Ablösungsrecht des nachstehenden Pfandgläubigers. Zwar trifft nun hier die Voraussetzung zu, daß der Schuldner (Kaspar J.) zur Zeit der Zahlung zu der Leistung berechtigt war, denn es handelte sich um eine Kontokorrentforderung, die J. jederzeit tilgen konnte. Aber die weitere Voraussetzung des § 1249 fehlt, daß die Bekl. durch die Veräußerung des Pfands ein Recht an dem Pfand verlieren würde. Die ZK. führt zutreffend aus, daß diese Bestimmung bei Verpfändung einer Forderung wegen § 1282 Abs. 1 Satz 2 BGB. nicht zur Anwendung kommen kann. Denn danach ist der Pfandgläubiger zum Einzug nur insoweit berechtigt, als die Forderung zu seiner Befriedigung erforderlich ist. Und auch wenn der betr. Pfandgläubiger, was ihm freisteht, nach

[1]) Vgl. Komm. v. RGRäten zu 994 Ziff. 1, v. Staudinger zu § 994 Ziff. B 2 a.

Digitized by Google

§ 1277 BGB., also durch Erwirkung eines vollstreckbaren Titels und Pfändung, vorgeht, so wird ihm die Forderung gemäß § 835 ZPO. doch auch nur insoweit als Befriedigungsmittel überwiesen, als sie zu seiner Befriedigung erforderlich ist [1]). Und wenn man schließlich noch an die Möglichkeit der anderweitigen Verwertung der Forderung gemäß § 844 ZPO. denken wollte, so kommt diese Art der Zwangsvollstreckung vorliegend deshalb keinenfalls in Betracht, weil hier die Schuldnerin und die erste (abzulösende) Pfandgläubigerin eine Person, die L.- und E.-Bank, sind.

§ 268 BGB., das allgemeine Ablösungsrecht bei einer Zwangsvollstreckung, kommt schon aus demselben Grunde wie oben ausgeführt, nicht in Betracht, und § 267 BGB., das Recht jedes Dritten, die Leistung zu bewirken, scheidet ebenfalls aus, denn der zahlende Dritte hat kein Recht, Abtretung der bezahlten Forderung zu verlangen, auch geht die bezahlte Forderung nicht ohne weiteres auf ihn über [2]).

Die Bekl. beruft sich ferner noch darauf, daß die Klin. durch die Zahlung der ganzen Summe an sie ungerechtfertigt bereichert würde. Sie will mit dieser Behauptung augenscheinlich eine Einrede der Arglist vorschützen, sofern die Klin. arglistig handle, wenn sie sich den betr. Betrag auszahlen lasse, da sie denselben doch nach Auszahlung wegen der alsdann vollendeten ungerechtfertigten Bereicherung an die Bekl. herausgeben müßte. Allein eine ungerechtfertigte Bereicherung der Klin. würde nicht vorliegen. Schon deshalb nicht, weil es sich nicht um eine unmittelbare Vermögensverschiebung handeln würde, wie eine solche in § 812 BGB. vorausgesetzt wird [3]). Bekl. hat an die L.- und E.-Bank bezahlt und wegen dieser Zahlung hat diese die verpfändete Forderung insoweit freigegeben. Es käme also

---

[1]) Vgl. Gaupp-Stein 11. Aufl. zu § 835 Ziff. V 1, VIII 2.

[2]) Vgl. Achilles, BGB. zu § 267; Komm. v. RGRäten zu § 267 Ziff. 1; v. Staudinger zu § 267 Ziff. 6.

[3]) Vgl. v. Staudinger zu § 812 Ziff. I, 2; Komm. v. RG.-Räten § 812 Ziff. 4.

Digitized by Google

nichts unmittelbar aus dem Vermögen der Bekl. in dasjenige der Klin. Sodann aber läge bei Auszahlung der Summe an die Klin. eine Bereicherung derselben im Rechtssinn überhaupt nicht vor. Die Klin. bekäme nur, was sie zu fordern hat, und sie wird durch die Zahlung ihren Anspruch verlieren. Ob sie den Anspruch sonst hätte beitreiben können, ist hieher unerheblich. Endlich aber geht die ZK. mit Recht davon aus, daß Klin. nichts ohne rechtfertigenden Grund erhält, sofern sie die Zahlung zufolge ihres Pfandrechts bekommt. Die Behauptung der Bekl., daß es sich hiebei um eine rein formale Rechtsverschiebung handle, während materiell der rechtfertigende Grund fehle, ist nicht zutreffend. Letzterer liegt darin, daß das Pfandrecht grundsätzlich den ganzen Pfandgegenstand ergreift und daß durch Wegfall eines vorgehenden Pfandgläubigers nur eine tatsächliche Beschränkung wegfällt.

Danach kann sich die Bekl. wegen der 1000 Mk. nicht an die verpfändete Forderung und nicht an die Klin. halten. Die Bekl. hätte sich den Anspruch der L.- und E.-Bank abtreten lassen müssen. Danach und da der Umfang des Anspruchs der Klin. mit insgesamt restlich 2600 Mk. nicht zu beanstanden ist, hat die ZK. die 1000 Mk. mit Recht der Klin. zugesprochen.

Urteil des II. Zivilsenats vom 5. Februar 1914 Nr. 751/1913.

16.

Partei- und Prozeßfähigkeit einer Handelsgesellschaft der Vereinigten Staaten von Nordamerika; Folgen von Mängeln der Organisation einer solchen Gesellschaft.

In den

Gründen

einer Entscheidung ist über die in der Ueberschrift bezeichneten Punkte gesagt:

Digitized by Google

1. Die Klage ist erhoben von der „Parker Pen Company", d. h. von dem Rechtsgebilde, das unter der genannten Firma in Jamesville, Nordamerika, Handelsgeschäfte betreibt, und das für sich die Rechtsstellung einer nach den Gesetzen ihres Heimatstaats Wisconsin gegründeten Korporation in Anspruch nimmt. — Klr. sind mithin nicht die beiden Personen G. Parker und F. Palmer, die nach der Darstellung der Klin. heute sachlich die Inhaber des Geschäfts und des Vermögens der Firma — als einzige Anteilbesitzer — sind; — unstreitig ist das Stamm- oder Grundvermögen der Klin. in Anteile eingeteilt, die frei veräußerlich sind; daher entspricht die Klin. ihrem rechtlichen Wesen nach am ehesten einer deutschen Aktiengesellschaft oder Gesellschaft m. b. H. Daß Klin. nach dem Rechte ihres Heimatstaats die Rechtsfähigkeit besitzt, darüber wird sie sich noch auszuweisen haben; die erste Frage ist die, ob — wenn dies zutrifft — das deutsche Recht die Klin. als ausländisches Rechtsgebilde ohne weiteres als im Inland rechtsfähig und prozeßfähig anerkennt. Diese Frage ist von Amts wegen und zugleich mit Rücksicht auf die entsprechende von den Bekl. geltend gemachte Einrede zu prüfen.

2. Die Rechtsfähigkeit einer juristischen Person, die im Ausland ihren Sitz hat und dem Ausland „angehört" [1]), läßt sich nicht schlechtweg nach den deutschen Gesetzen beurteilen. Für die juristischen Personen des Inlands, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, hat das deutsche Recht eine Reihe von Sondervorschriften getroffen, die ihrerseits deutsche Einrichtungen, namentlich deutsche Register, das Handels-, Vereins-, Genossenschaftsregister u. a. m. voraussetzen. Diesen inländischen Sondervorschriften nachzukommen, ist für ausländische jur. Personen regelmäßig nicht möglich; sie jenen Sondervorschriften unterwerfen, hieße sie vom inländischen Rechtsverkehr geradezu ausschließen. Das kann nicht der Wille des deutschen Gesetz-

[1]) Vgl. RG. 6, 141; 72, 247.

Digitized by Google

gebers sein; vielmehr erfordert das deutsche Recht insoweit dringend die Anwendung fremden Rechtes, des Rechtes des jeweiligen Heimatstaats der ausländischen jur. Person. Einen Anhalt im deutschen Gesetz findet diese Auffassung in Art. 7 EBGB. Darnach wird die Geschäftsfähigkeit einer Person nach den Gesetzen des Staats beurteilt, dem die Person angehört. Diese Vorschrift betrifft die Geschäfts-, und nicht die Rechtsfähigkeit; allein da jene die letztere zur Voraussetzung hat, ist es gestattet, die Vorschrift sinngemäß auf die Rechtsfähigkeit zu übertragen. Die Vorschrift bezieht sich ferner auf natürliche Personen, und eine entsprechende, für jur. Personen geltende Vorschrift der Entwürfe ist im Bundesrat gestrichen worden. Dessen ungeachtet ist es, da die Gründe, die zur Streichung geführt haben, unbekannt sind, erlaubt und geboten, die Vorschrift sinngemäß auf jur. Personen anzuwenden.

Die Bekl. wenden ein: gemäß Art. 10 EBGB. könne Klin. die Rechtsfähigkeit im Inland nur kraft Anerkennung durch Beschluß des Bundesrats erlangen. Daß der Klin. ein solcher Beschluß zur Seite stünde, wird von ihr nicht behauptet und ist nicht anzunehmen. Allein es ist in Rechtsprechung und Rechtslehre anerkannt, daß die Sondervorschrift des Art. 10 EBGB. sich nur auf solche ausländische jur. Personen bezieht, die denjenigen inländischen jur. Personen wesensähnlich sind, welche gemäß § 22 BGB. im Inland Rechtsfähigkeit nur durch staatliche Verleihung erlangen, nicht auch auf solche, die kraft anderweitiger reichsgesetzlicher Vorschriften rechtsfähig sind, und so namentlich nicht auf die verschiedenen handelsrechtlichen Vereinigungen, wie Aktiengesellschaften [1]).

In der Rechtsprechung hatte sich zunächst das OLG.

---

[1]) Vgl. hiezu Habicht-Greiff, Internat. Privatrecht nach dem EBGB. 1907 S. 76/77 und die dort angeführten älteren Schriftsteller; dazu neuerdings RGKomm. Vorbem. 4 vor § 21 BGB., Staudinger 7./8. Aufl. Bem. 4 zu § 23 BGB., Staub, 8. Aufl. Anm. 13 zu § 178 HGB.; Gaupp-Stein, 10. Aufl. Note 81 zu § 50 ZPO.

Digitized by Google

Kiel in dem hier vertretenen Sinne ausgesprochen [1]). Gegen diese Meinung und für die Anwendung des Art. 10 hat sich in eingehender Begründung der II. Senat des OLG. Hamburg erklärt [2]). Dieser Entscheidung war aber der III. Senat des OLG. Hamburg [3]) entgegengetreten; andere Senate des OLG. Hamburg sind dem OLG. Kiel gefolgt, insbesondere hat sich eine Entscheidung [4]) auf Grund der Entstehungsgeschichte des Gesetzes für die hier vertretene Meinung ausgesprochen und diese ist vom RG. [5]) gebilligt worden. Hierauf hat sich der II. Senat des OLG. Hamburg selbst der hier vertretenen Meinung angeschlossen [6]).

Nicht entgegen steht die vielfach, so auch vom LG. als Beleg für die abweichende Meinung angeführte Entscheidung des RG. vom 31. März 1904 [7]). Diese Entscheidung behandelte einen eigenartigen Fall, eine mexikanische Gründung, deren wahrer Sitz aber Hamburg war; diese Entscheidung wird daher vom RGKomm. und von Staudinger [8]) zutreffend in dem Sinn angezogen, daß nur der wahre Sitz, nicht ein fingierter maßgebend sei.

Wohl aber hat sich das RG. unter dem 27. Mai 1910 [9]) (in bezug auf eine holländische Aktiengesellschaft) allgemein dahin ausgesprochen, daß sich die Rechtsverhältnisse einer Aktiengesellschaft nach dem Rechte des Staats bestimmen, in dem sie gegründet wurde und ihren Sitz hat [10]).

Dem Ausgeführten zufolge besteht heute Einstimmigkeit darüber, daß auf ausländische Erwerbs-, namentlich Aktiengesellschaften, das Recht ihres Heimatstaats, namentlich auch in Ansehung der Rechts- und Handlungsfähigkeit, mithin

[1]) Seuffa. 57 Nr. 233 (OLG. 5, 101, JW. 12, 469).

[2]) OLG. 10, 129 JW. 14, 64.

[3]) JW. 14, 69. [4]) JW. 14, 163. [5]) JW. 15, 293.

[6]) JW. 15, 320 (OLG. 10, 129); vgl. ferner JW. 14, 476; 15, 600.

[7]) Auszugsweise veröffentlicht JW. 1904, 231 u. DJZ. 1904, 550.

[8]) Je a. a. O. [9]) JW. Bd. 20 S. 408.

[10]) Vgl. ferner noch OLG. Colmar Els.Lothr.Z. 09, 308, Düsseldorf RheinA. 105, 4 Cassel OLG. 19, 162.

Digitized by Google

auch der Partei- und Prozeßfähigkeit auch im Inland anzuwenden ist.

Von diesem Grundsatz gegenüber den Vereinigten Staaten von Amerika, oder in Beziehung auf amerikanische Aktiengesellschaften Ausnahmen zu machen, dafür besteht keine Veranlassung. Die Anwendung der dortigen, auf Aktiengesellschaften bezüglichen Gesetze verstößt weder gegen die guten Sitten noch gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes, wie dies auch die Bekl. nicht geltend machen; vgl. Art. 30 EBGB. Ein einschlägiger Staatsvertrag mit den Vereinigten Staaten besteht nicht[1]); auch das RGBl. enthält einen solchen nicht, wie auch die angeführten, großenteils auf amerikanische Korporationen sich beziehenden Gerichtsentscheidungen eines solchen keine Erwähnung tun. Auch das ist nicht ersichtlich, daß der Reichskanzler gegenüber den Vereinigten Staaten von der ihm durch Art. 31 EBGB. eingeräumten Befugnis Gebrauch gemacht hätte. Weder die Rechtsprechung und Rechtslehre noch das RGBl. erwähnt eine solche Anordnung; es scheint von dieser überhaupt noch kein Gebrauch gemacht worden zu sein.

Die Beurkundung des Staatssekretärs Cunningham vom 8. März 1892 beweist nun für sich schon die Rechtsfähigkeit der Klin. Nach der Schlußklausel der Urkunde verleiht der Staat Wisconsin der Klin. „die Befugnisse und Privilegien gemäß Kap. 86 der revidierten Statuten usf." Nach der Sachlage bestehen diese Befugnisse eben in der Anerkennung der Parker Pen Co. als eines selbständigen, von den Einzelpersonen der Gründer oder Teilhaber verschiedenen Rechtssubjekts; denn nicht den einzelnen Gründern oder Teilhabern, sondern der Klin. als solcher werden Befugnisse und Privilegien verliehen; die nach dem übrigen Inhalt der Urkunde damals begründete Korporation mit dem Grundkapital von 1000 Dollars, m. a. W. die damals eben begründete Aktiengesellschaft, soll der Träger der verliehenen

[1]) Vgl. die Zusammenstellung solcher Staatsverträge bei Gaupp-Stein, 10. Aufl. N. 82 zu § 50 ZPO.

Digitized by Google

Rechte und Befugnisse sein. Auch das Werk von Schnitzler: Wegweiser für den Rechtsverkehr mit den Ver. Staaten, 2. Aufl. 1903, bestätigt, daß das in den Urkunden geschilderte Verfahren: Einreichung einer Charter oder von Articles of Incorporation bei der Staatsbehörde, dem Staatssekretär, der übliche Weg zur Gründung einer Aktiengesellschaft sei, worauf der Staatssekretär der Firma die Rechte einer juristischen Person verleihe. Die oben angeführten deutschen Gerichtsentscheidungen befassen sich mehrfach mit solchen Korporationen amerikan. Unionsstaaten und sprechen ihnen die Rechtsfähigkeit, als Gebilden, die der deutschen Aktiengesellschaft rechtsähnlich sind, zu. Für den gegenwärtigen Fall wird dieses Ergebnis noch besonders bestätigt durch das Gutachten des Z. In der Antwort auf die ihm vorgelegte erste Frage hat Z. bestätigt, daß die Klin. eine nach dem Recht des Staats Wisconsin ordnungsmäßig gegründete Gesellschaft, und zwar Aktiengesellschaft, sei, daß sie nach amerikan. Recht eine jur. Person sei, und daß sie nicht nur das Recht habe, unter der von ihr geführten Bezeichnung zu klagen und verklagt zu werden, sondern daß sie überhaupt nur unter dieser Bezeichnung gerichtlich auftreten könne. Nach alledem ist die Rechtsfähigkeit der Klin. nach dem Rechte ihres Heimatstaats grundsätzlich erwiesen.

Die Bekl. rügen nun gewisse einzelne Mängel, die der Organisation der Klin. anhaften sollen. Unstreitig besteht die Klin. zurzeit nur aus den beiden Teilhabern oder Aktionären G. Parker und F. Palmer; ersterer ist Präsident, letzterer in Einer Person Schatzmeister und Sekretär (statthaft laut den Articles of Incorporation); dagegen ist das satzungsmäßig vorhandene Amt des Vizepräsidenten anscheinend unbesetzt, und namentlich scheint der satzungsgemäß vorgesehene Aufsichtsrat, Board of directors, zu fehlen.

Diese Rügen sind nicht schlüssig dafür, daß Klin. nicht rechtsfähig sei. Da Klin. der Sache nach eine Aktiengesellschaft ist, so kommt es auf die Zahl der bei ihr (als Aktionäre) beteiligten Personen nicht an; dies entspricht dem

Digitized by Google

deutschen Recht. Der Mangel einzelner Organe, wie eines Vizepräsidenten und eines Aufsichtsrats, aber könnte nach außen nur dann erheblich sein, wenn der Mangel kraft Gesetzes die Rechtsfolge des Verlusts der Rechtsfähigkeit nach sich zöge. Das wäre von den Bekl. zu beweisen. Klin. ist, wie ausgeführt, als rechtsfähige Person gegründet worden. Die Rechtsfähigkeit ist nun keine reine Tatsache, deren Vorhandensein für jeden einzelnen Zeitpunkt von demjenigen zu beweisen wäre, der sich darauf beruft; sie ist vielmehr ein Recht, dessen Fortdauer bis zum Beweise des Gegenteils vermutet wird. Die etwaige nachträgliche Wiederaufhebung der Rechtspersönlichkeit wäre mithin von den Bekl. zu erweisen; dieser Beweis ist nicht erbracht und nicht weiter angetreten. Die von den Beklagten gerügten Mängel in der Organisation vermögen vielleicht anderweitige Rechtsfolgen wie Unwirksamkeit oder Anfechtbarkeit einzelner Rechtshandlungen oder Schadensersatzverpflichtungen nach sich zu ziehen; aber es erhellt in keiner Weise, daß jene Mängel die Rechtsfähigkeit der Klin. unmittelbar zu berühren imstande sein sollten. Auch nach dem deutschen Recht ist dies nicht ohne weiteres der Fall. Zudem hat Z. ausdrücklich bekundet, daß die gerügten Mängel nach dem Recht von Wisconsin der Klin. nicht die Rechtsfähigkeit benehmen, solange nicht von staatlicher Seite die Gesellschaft aufgelöst ist. Daß letzteres der Fall sei, behaupten Bekl. selbst nicht.

Urteil des III. Zivilsenats vom 8. Juli 1913 i. S. Mack g. Parker Pen Company U. Nr. 309/1913.

Die Revision gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden.

17.

1. Zulässigkeit einer Klage aus § 861 BGB., wenn der Gegner sich des Besitzes nach Klagerhebung entäußert hat?

2. Kostentragung in einem solchen Fall?

Hierüber sagen die

Digitized by Google

Gründe

eines Berufungsurteils:

Zur Begründung der Klage wegen Entziehung des Besitzes nach § 861 BGB. gehört, daß der Bekl. im Besitz der Sache ist. Der nach Klagerhebung auf der Seite des Beklagten eingetretene endgültige Verlust des Besitzes läßt deshalb vom Standpunkt des materiellen Rechts die Klage als erledigt erscheinen, weil die Passivlegitimation des Bekl. weggefallen ist. Die Frage, ob diese materiellrechtliche Wirkung des Besitzanspruchs durch die prozeßrechtliche Vorschrift des § 265 ZPO. eine Aenderung erfährt, ist von dem Senat schon in seinem Beschluß vom 14. Juni 1913 aufgeworfen worden, wodurch ein Arrestantrag des jetzigen Klägers gegen Andreas M. zurückgewiesen worden ist. Abweichend von den Ausführungen in diesem Beschluß und von der Begründung des angefochtenen Urteils ist der Senat nach wiederholter Prüfung jener Frage zu ihrer Verneinung gelangt.

Allerdings läßt die Anhängigkeit eines Rechtsstreits über den Besitz einer Sache diese selbst als im Streit befangen erscheinen [1]). Aber nach dem Sinne dieser Gesetzesvorschrift ist die vollständige und endgültige Aufgabe des Besitzes nicht als eine „Veräußerung oder Abtretung" anzusehen, wie sie der § 265 im Auge hat. Dies ergibt ein Blick auf die Vorschriften des § 325 ZPO., mit denen jene Gesetzesbestimmung in engstem Zusammenhang steht. Denn wenn der § 325 die Rechtskraftwirkung des Urteils auf solche Personen ausdehnt, welche nach Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind, so denkt er dabei gerade an die Nachfolgefälle des § 265.

Nun ergibt aber der Wortlaut des § 325, daß die Nachfolge im Besitz nicht unter den Begriff der Rechtsnachfolge fällt, sondern dieser nur unter gewissen Voraussetzungen, nämlich dann gleichgestellt wird, wenn sie sich in der Weise vollzieht, daß trotz der Besitzübertragung auch die bisher

---

[1]) S. Stein, ZPO., X. Aufl. § 265 bei Note 9.

Digitized by Google

besitzende Prozeßpartei den Besitz, sei es in der Form des mittelbaren oder des unmittelbaren Besitzes noch ausübt. Die gegenteilige Ansicht, daß die Rechtsnachfolge die Nachfolge im Besitz mitergreift und daß der § 325 ZPO. nur eine bestimmte Art des Besitzes, nämlich den dem mittelbaren Besitze gegenüberstehenden unmittelbaren Besitz, „der Verdeutlichung wegen besonders hervorhebt", wird zwar neuerdings vom Reichsgericht (in anderem Zusammenhang) vertreten [1]). Allein die Einführung der zweiten Satzhälfte des § 325 Abs. 1 mit dem Worte „oder" ist schlechterdings unvereinbar mit der Annahme, diese zweite Satzhälfte enthalte nur eine Exemplifikation der ersten Satzhälfte. Auch wäre es nicht zu verstehen, weshalb der Gesetzgeber, der es für selbstverständlich erachtet, daß die während der Rechtshängigkeit erfolgte vollständige Aufgabe des Besitzes durch die eine Prozeßpartei den Rechtsstreit nicht berühre, es für notwendig befunden haben sollte, diese Wirkung bei der beschränkten Besitzaufgabe besonders hervorzuheben. Der Gedanke des § 325 ist vielmehr, daß für und gegen einen Nachfolger im Besitz, der in gar keinen tatsächlichen und rechtlichen Beziehnngen zu der früher besitzenden Prozeßpartei mehr steht, das Urteil nicht wirkt, daß es dagegen für und gegen ihn wirkt, wenn er als mittelbarer Eigenbesitzer oder als unmittelbarer Fremdbesitzer noch durch Beziehungen der genannten Art mit der Partei verbunden ist.

Fällt sonach die vollständige Aufgabe des Besitzes nicht unter § 325 ZPO., so ist sie nach dem oben Ausgeführten auch nicht einer Veräußerung im Sinne des § 265 daselbst gleichzuachten. Zuzugeben ist der Zivilkammer, daß die auf Wiedererlangung des entzogenen Besitzes gerichtete Klage auf schwache Füße gestellt wird, wenn der Verlust des Besitzes, der während des Rechtsstreits auf der Seite des Bekl. eintritt, sie nicht mehr als begründet erscheinen läßt; allein dies ist eine Wirkung der provisorischen Natur des Besitz-

[1]) Zu vgl. RG. 82 No. 10 a. E. S. 38.

Digitized by Google

anspruchs. Nach der oben erörterten Bedeutung des § 325 ZPO. wäre auch ein Urteil, das den Bekl. zur Herausgabe des Besitzes einer Sache verpflichtet, nachdem er sich desselben endgültig entäußert hat, für den Kläger wertlos. Denn dieses Urteil hat nach § 325 ZPO. keine Rechtskraftwirkung gegen den neuerlichen Besitzer, und auch die Vollstreckung gegen den Bekl. selbst wäre unmöglich, weil die herauszugebende Sache nicht in seinem Besitze ist (§ 883 ZPO.), und er auch gegen den jetzigen Besitzer keinen Anspruch auf Herausgabe hat, der nach § 886 ZPO. zum Gegenstand der Vollstreckung gemacht werden könnte; die subsidiären Interesseansprüche des Kl. nach § 893 ZPO. aber würden durch das Vorliegen eines auf Wiedereinräumung des Besitzes gerichteten Urteils kaum wesentlich gefördert werden. Es kann nicht im Sinne des Gesetzes liegen, dem Klr. einen Urteilsanspruch zuzuerkennen, von dem von Anfang an feststeht, daß er eine völlig unbrauchbare Waffe für ihn darstellt. Bei der Möglichkeit, daß der Bekl. später wieder in den Besitz der Sache kommen und hiewegen das Urteil gegen ihn vollstreckt werden könnte, handelt es sich um Zufälligkeiten, welche jene Erwägungen nicht zu beeinflussen vermögen [1]). Auch wenn man die eigene Sachdarstellung des Kl. zugrunde legt, ist somit die Klage im Laufe der ersten Instanz durch die endgültige Besitzaufgabe des Bekl. erledigt worden, was dem Kläger schon wenige Tage nach der Klagerhebung anläßlich des Vollstreckungsversuchs vom 20. Juni 1913 bekannt geworden ist. Der trotzdem noch aufrecht erhaltene Klagantrag ist sonach nicht mehr begründet und deshalb abzuweisen. Dies hat nach §§ 91 und 97 Abs. 1 ZPO. die Zuscheidung sämtlicher Kosten an den Kl. zur Folge. Wollte der Kl. dies vermeiden, so hätte er, nachdem für ihn der Eintritt der Sacherledigung erkennbar

[1]) Im Ergebnis wie hier: Motive zum BGB. III S. 124, Stein a. a. O. Note 25, Komm. von RGRäten 2. Aufl. § 861 Note 1 Abs. 3, Planck, BGB. das. Note 2 c, WürttJ. Bd. 19, S. 58 (Entsch. dieses Senats), Rspr. 21 S. 218, Sörgel, Rspr. 1910 S. 323 bei § 861.

Digitized by Google

geworden war, seinen Antrag auf die Kosten beschränken sollen [1]).

Urt. des III. Zivilsenats vom 25. Nov. 1913 i. S. M. g. St. U. Nr. 714/1913.

18.

Verschiedenheit der Beweislast im Hauptprozeß von der Glaubhaftmachungspflicht bei Beantragung einer einstweiligen Verfügung.

Hierüber ist in den

Gründen

eines Berufungsurteils gesagt:

Jede Partei verlangt, daß der anderen die Aufstellung von Behauptungen untersagt werde. Es ist also Voraussetzung, daß für jeden Teil ein Unterlassungsanspruch gegeben und daß dieser Unterlassungsanspruch glaubhaft gemacht ist. Zu einzelnen Punkten wird der Unterlassungsanspruch auf die Vorschrift des § 14 Abs. 1 Satz 2 UWG. gestützt. Nach dieser Bestimmung steht demjenigen ein Unterlassungsanspruch zu, über dessen Erwerbsgeschäft ein anderer zu Zwecken des Wettbewerbs nicht erweislich wahre betriebsgefährdende Tatsachen behauptet. Es setzt also dieser Unterlassungsanspruch insbesondere voraus, daß die behaupteten Tatsachen nicht erweislich wahr sind. Da derjenige, der den Unterlassungsanspruch für sich in Anspruch nimmt, im Verfahren betr. Erlassung einer einstweiligen Verfügung dessen sämtliche Voraussetzungen glaubhaft zu machen hat, so hat er hienach auch den eine Voraussetzung seines Unterlassungsanspruchs bildenden Umstand glaubhaft zu machen, daß die behaupteten Tatsachen nicht erweislich wahr sind. Zwar kann angesichts der Fassung des § 14 Abs. 1 Satz 1 UWG. kein Zweifel bestehen, daß derjenige, der den Unterlassungsanspruch (nach Satz 2 a. a. O.) im ordentlichen Verfahren geltend

[1]) Zu vgl. Stein a. a. O. § 91 bei Note 17 u. 19, sowie die oben erwähnte Entsch. bei Sörgel.

Digitized by Google

macht, nur zu behaupten hat, daß die aufgestellten Behauptungen nicht wahr sind, während seinem Gegner die Beweislast für deren Wahrheit obliegt. Aber hier handelt es sich nur um eine Frage der Verteilung der Beweislast, während der Anspruch selbst nur dann für begründet erachtet werden darf, wenn feststeht, daß die behaupteten Tatsachen nicht erweislich wahr sind. Es darf daher eine einstweilige Verfügung nur dann erlassen werden, wenn glaubhaft gemacht ist, daß die behaupteten Tatsachen nicht erweislich wahr sind. Die letztere Glaubhaftmachung kann nur dem Antragsteller, der die einstweilige Verfügung begehrt, obliegen. Denn ohne eine solche Glaubhaftmachung ist der von ihm glaubhaft zu machende Unterlassungsanspruch nicht bescheinigt. Es kann nicht etwa dem Gegner des Antragstellers die Glaubhaftmachung, daß die behaupteten Tatsachen wahr sind, überlassen bleiben. Denn wenn die einstweilige Verfügung ohne Anordnung einer mündlichen Verhandlung erlassen wird, fehlt dem Antragsgegner vor der Beschlußfassung des Gerichts jede Möglichkeit, mit seiner Glaubhaftmachung zu Worte zu kommen und es bliebe ihm nur das nach der Erlassung der einstweiligen Verfügung einsetzende Widerspruchsverfahren. Wollte man auch für das Verfahren der einstweiligen Verfügung die Beweisverteilung des § 14 Abs. 1 UWG. als maßgebend ansehen, so würde das unerträgliche und deshalb unmöglich von dem Gesetz gewollte Ergebnis eintreten, daß bei Erlassung der einstweiligen Verfügung ohne vorherige mündliche Verhandlung die einstweilige Verfügung bewilligt werden würde und müßte auch in den Fällen, in welchen die behaupteten Tatsachen wahr sind, also in Fällen, in welchen der die Voraussetzung für die Erlassung der einstweiligen Verfügung bildende Unterlassungsanspruch überhaupt nicht gegeben ist [1]).

Urteil des III. Zivilsenats vom 27. Januar 1914 in S. Alexanderwerke g. Model Nr. 706/1912.

[1]) Vgl. auch RG. in Seuff A. 60 Nr. 20; OLG. 23 S. 394; A. M. Rosenthal, Komm. z. UWG. Anm. 31.

Digitized by Google

19.

Zur Frage der Klagveranlassung bei der hypothekarischen Klage.

Klägerin hatte aus Darlehen an die Witwe Christine J. in D. 900 Mk. zu fordern, wofür laut Pfandschein vom 10. November 1892 eine Anzahl Grundstücke der J. unterpfändlich hafteten. Nachdem Klin. am 6. November 1912 das Darlehen der Schuldnerin zur Heimzahlung auf 10. Februar 1913 gekündigt hatte, hat die Schuldnerin die verpfändeten Grundstücke an die 10 Beklagten verkauft. Noch im Dezember sind die Käufer als Eigentümer im Grundbuch eingetragen worden und hat das Grundbuchamt der Klin. Mitteilung hievon gemacht. — Die Hypothek blieb bestehen; die persönliche Schuld haben die Erwerber nicht übernommen. — Anfang April 1913 erhob Klin. beim Landgericht Klage, und zwar gegen die J. auf Bezahlung der Darlehensfumme nebst Zinsen, gegen die 10 Bekl. als Grundstückseigentümer auf Duldung der Zwangsvollstreckung. Irgend eine Mitteilung oder Aufforderung hatte Klin. den 10 Bekl. zuvor nicht zugehen lassen. Nach Zustellung der Klagschrift ließen die Grundstückseigentümer durch ihren Anwalt der Klägerin gegenüber erklären, daß sie den Klaganspruch anerkennen und bereit seien, auf ihre, der Bekl., Kosten eine vollstreckbare Urkunde über die eingeklagte Forderung fertigen zu lassen. Dies war am 30. April 1913; am 5. Mai hat der zweite Hypothekengläubiger die eingeklagte Hauptsumme nebst Zinsen und Kosten an Klin. bezahlt.

Zur Tragung der Kosten des Rechtsstreits zwischen der Klin. und den Grundstückseigentümern hat das Landgericht die Klin. verurteilt; die sofortige Beschwerde der Klin. gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden, im wesentlichen aus folgenden

Gründen:

1. Nachdem vom zweiten Hypothekengläubiger die Klagforderung und die der Klin. erwachsenen Kosten bezahlt

Digitized by Google

worden sind, ist die Hauptsache erledigt und nur noch zu entscheiden, wer die Kosten des gegen die bekl. Eigentümer gerichteten Rechtsstreits zu tragen hat. Infolge der Erledigung der Hauptsache war nun zwar ein Anerkenntnis des Anspruchs in der Verhandlung nicht mehr möglich. Aber da die Bekl. im vorbereitenden Schriftsatz vom 30. April 1913 die Erklärung abgegeben haben, daß sie den Klaganspruch anerkennen, ist hinsichtlich des § 93 ZPO. der Fall so zu behandeln, als ob sie im Verhandlungstermin sofort diese Erklärung abgegeben hätten. Es fragt sich also bloß noch, ob auch die weitere Voraussetzung des § 93 ZPO. vorliegt, daß nämlich die Bekl. zur Erhebung der Klage nicht durch ihr Verhalten Anlaß gegeben haben. Hiebei ist folgendes zu erwägen.

2. Die Hypothek berechtigt den Gläubiger, Befriedigung aus dem Grundstück zu suchen. Zu diesem Zweck ist der Eigentümer des mit der Hypothek belasteten Grundstücks nur verpflichtet, die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu dulden. Ein Anspruch auf irgend eine persönliche Leistung, insbesondere auf Zahlung, steht dem Hypothekengläubiger gegen den Eigentümer, der nicht zugleich der persönliche Schuldner ist, nicht zu. Das BGB. bringt diesen Grundsatz in § 1113 Abs. 1 mit der unpersönlichen Wendung zum Ausdruck, daß die Hypothekenforderung aus dem Grundstück zu zahlen ist, wobei offenbar absichtlich der Ausdruck vermieden ist, daß der Eigentümer die Forderung aus dem Grundstück zu zahlen habe.

Die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück erfolgt gem. § 1147 BGB. im Weg der Zwangsvollstreckung. Der Gläubiger bedarf also zu seiner Befriedigung eines vollstreckbaren Titels. Einen solchen kann er sich in Gestalt einer vollstreckbaren Urkunde im Sinn des § 794 Abs. 1 Z. 5 ZPO. verschaffen, wozu er aber (mangels eines hierauf gehenden Anspruchs) des Einverständnisses und der Mitwirkung des Eigentümers bedarf. Ist dieser dazu nicht bereit, so ist der Gläubiger darauf angewiesen, den Prozeß-

Digitized by Google

weg zu beschreiten, sei es durch Erhebung der ordentlichen Klage, sei es durch Erwirkung eines Zahlungs- und Vollstreckungsbefehls gemäß der Sondervorschrift des § 688 Abs. 1 Satz 2 ZPO.

Die Kosten des Prozesses hat nun aber, sofern nicht der Ausnahmefall des § 93 ZPO. zutrifft, kraft Gesetzes (§ 91 ZPO.) der zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilte Eigentümer zu tragen. Diese im Prozeß festgestellte Pflicht zur Kostentragung beruht ausschließlich auf Prozeßrechtsvorschriften; sie ist deshalb, obgleich im Prozeß ein dinglicher Anspruch verfolgt wird, eine persönliche Schuld, für deren Bezahlung der Verurteilte mit seinem ganzen Vermögen haftet. Diese persönliche Haftung auszuschließen und den Gläubiger hinsichtlich der Kosten nur auf die dingliche Haftung zu verweisen [1]), geht nicht an. Die Prozeßordnung, welche vorschreibt, daß der unterliegende Teil die Kosten zu tragen hat, gibt hiezu keine Handhabe. Allerdings besteht für die Kostenforderung zugleich die dingliche Haftung aus dem Grundstück. Aber diese Haftung beruht nicht auf der Prozeßordnung, sondern auf besonderer materiellrechtlicher Vorschrift, wie sie in § 1118 BGB., vgl. mit § 10 Abs. 2 ZwVG., enthalten ist.

Bei der Frage der Anwendung des § 93 ZPO. auf die Hypothekenklage ist nun aber von grundlegender Bedeutung, daß nach der vom BGB. getroffenen Regelung die Erhebung der Hypothekenklage, falls sie nicht vom Eigentümer durch sein Verhalten abgewendet wird, zur Verwirklichung des Rechts des Gläubigers notwendig ist. Ist aber zur Verwirklichung eines Rechts die Beschreitung des Prozeßwegs, die Anrufung des Richters kraft gesetzlicher Vorschrift erforderlich, so liegt die Veranlassung zur Klagerhebung schon in der Schaffung des Tatbestands, durch den dieses Recht begründet wird. Daraus folgt, daß nach Lage

[1]) Wie manche, so Biermann, Sachenrecht § 1147 BGB. Anm. 4 vorschlagen.

Digitized by Google

des Gesetzes schon die Bestellung der Hypothek die Veranlassung zur Klage in sich schließt.

Es ist daher mit der vorwiegend vertretenen Ansicht [1]) davon auszugehen, daß der Eigentümer (sei es nun der ursprüngliche Besteller der Hypothek oder, wie hier, der in das Rechtsverhältnis eingetretene Rechtsnachfolger) grundsätzlich die Kosten der Hypothekenklage zu tragen hat, und daß er allein durch das Anerkenntnis seiner Verpflichtung, die Zwangsvollstreckung zu dulden, sich von der Kostentragungspflicht nicht befreien kann. Will vielmehr der Eigentümer diese Kosten vermeiden, so muß er die im Gesetz begründete Klagveranlassung vor Erhebung der Klage durch ein entsprechendes Handeln beseitigen. Diese Möglichkeit bietet ihm das Gesetz dadurch, daß er dem Gläubiger eine vollstreckbare Urkunde ausstellen oder, wenn er die Zwangsvollstreckung überhaupt vermeiden will, gem. § 1142 BGB. den Gläubiger vor der Klagerhebung befriedigen und dadurch die Hypothek an sich bringen kann. Macht der Eigentümer von diesen Möglichkeiten, wozu er allerdings nicht verpflichtet ist, rechtzeitig Gebrauch, so ist alsdann der Gläubiger klaglos gestellt und damit der Prozeß überflüssig geworden. Unterläßt er es aber, einen dieser Wege zu beschreiten, so bleibt dem Gläubiger gar nichts anders übrig, als gegen ihn im Prozeßweg vorzugehen.

Hiegegen kann nicht eingewendet werden, die Verpflichtung des Eigentümers sei nur auf ein Dulden gerichtet; es könne somit nicht gesagt werden, daß der Eigentümer lediglich durch ein passives Verhalten, insbesondere durch Nichtleistung einer Zahlung, zu der er nicht verpflichtet sei, oder durch Nichtausstellung einer vollstreckbaren Urkunde, zu deren Ausstellung für ihn ebenfalls keine Verpflichtung bestehe, dem Hypothekengläubiger Anlaß zur Erhebung der Klage

[1]) Gaupp-Stein, ZPO. § 93 Anm. 46. Staudinger, BGB. §§ 1147 III 1 b), Fuchs, Grundbuchrecht § 1113 BGB. Anm. 6 a, Oberneck, Grundbuchrecht 3. Aufl. S. 932; Rspr. 3, 319; 13, 103 (OLG. Celle), Sächs. Annalen 23 S. 532 ff.).

Digitized by Google

gegeben habe [1]). Denn die Klagveranlassung ist hier nach Lage des Gesetzes an sich durch ein aktives Verhalten, durch die Hypothekenbestellung geschaffen worden, und diese Klagveranlassung besteht insolange fort, als sie nicht, wozu gleichfalls ein aktives Verhalten erforderlich ist, wieder beseitigt wird.

Unerheblich ist auch, daß es dem Eigentümer nicht als Verschulden angerechnet werden kann, wenn er jene Wege zu beschreiten unterläßt. Denn bei Anwendung des § 93 ZPO. kommt es auf die Frage des Verschuldens gar nicht an [2]). Entscheidend ist vielmehr nur, ob das Verhalten des Bekl. ein derartiges gewesen ist, daß der Klr., um sein Recht zu verwirklichen, zur Klage schreiten mußte.

Die gegenteilige Ansicht wird insbesondere von Planck vertreten [3]), welcher ausführt: nicht das passive Verhalten des Eigentümers gebe die Veranlassung zur Klagerhebung, sondern ausschließlich die gesetzliche Vorschrift, daß der Hypothekengläubiger zur Verwirklichung seines Rechts eines vollstreckbaren Titels bedürfe. Wenn also der Bekl. in der Verhandlung den Hypothekenanspruch sofort anerkenne, müsse der Klr. auf alle Fälle die Kosten des Prozesses tragen, folgerichtig selbst dann, wenn der Bekl. vor der Klagerhebung den Anspruch des Klrs. bestritten haben sollte [4]); der Gläubiger könne aber die Kosten, zu denen er verurteilt werde, kraft der dinglichen Haftung (§ 1118 BGB.) im Zwangsversteigerungsverfahren wieder ersetzt verlangen; das Urteil habe also darauf zu lauten, daß zwar dem Gläubiger die Kosten des Rechtsstreits auferlegt werden, daß aber die Verurteilung des Gläubigers zur Duldung der Zwangsvollstreckung wegen der Hypothekensumme auch auf den Betrag

---

[1]) So WürttJ. 22 S. 269 ff., 275.

[2]) S. Gaupp-Stein, ZPO. § 93 Anm. 25, 46, Sächs. Annalen 23 S. 536.

[3]) Komm. zum BGB. § 1147 Erl. 2 d.

[4]) Ebenso Fuchs in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung 71 S. 406.

Digitized by Google

der dem Klr. zur Last fallenden Kosten des Prozesses ausgedehnt werde.

Allein der Sinn des § 1118 BGB. ist nicht der, daß der Gläubiger für diejenigen Kosten, deren Tragung ihm im Prozeß auferlegt ist, nunmehr im Zwangsversteigerungsverfahren Ersatz verlangen könne, sondern es ist in § 1118 zum Ausdruck gebracht, daß für die Prozeßkosten, die dem Eigentümer auferlegt sind und für die er nach den Prozeßgesetzen persönlich haftet, auch die dingliche Haftung in Anspruch genommen werden darf [1]).

Die von Planck vertretene Ansicht liegt auch weder im Interesse des Eigentümers, noch entspricht sie der Billigkeit. Denn sie hätte zur Folge, daß die Prozeßkosten unter allen Umständen im Zwangsversteigerungsverfahren geltend gemacht werden könnten, selbst dann, wenn außer allem Zweifel ist, daß der Eigentümer, wenn er rechtzeitig Kenntnis von der bevorstehenden Klage gehabt hätte, den Gläubiger sofort befriedigt hätte. Es wäre ferner auch [2]) eine bedenkliche Beeinträchtigung des Realkredits, wenn der Hypothekengläubiger zu den Prozeßkosten zu verurteilen und darauf zu verweisen wäre, die vom Eigentümer auf Grund des Urteils beigetriebenen Kosten im Zwangsversteigerungsverfahren anzumelden auf die Gefahr hin, daß die Hypothek zu seiner Befriedigung nicht ausreicht.

Nur in einer Richtung bedarf das so gewonnene Ergebnis einer Einschränkung. Wenn das Gesetz dem Eigentümer die Möglichkeit eröffnet, den Prozeß zu vermeiden und dadurch die Prozeßkosten von sich abzuwenden, so darf der Hypothekengläubiger dem Eigentümer die Benützung dieses Wegs nicht dadurch abschneiden, daß er ihn mit der Klage überrascht. Es ist vielmehr von ihm zu verlangen, daß er dem Eigentümer, gegen den er die Pfandklage er-

[1]) So auch OLG. Celle in Rspr. 3, 319.

[2]) Wie namentlich von Fuchs, Grundbuchrecht § 1113 BGB. Anm. 6a, Staudinger, BGB. § 1147 III 1b und in den Sächs. Annalen 23 S. 537 hervorgehoben ist.

Digitized by Google

heben will, sofern dieser nicht schon durch die Kündigung von der Absicht des Klägers Kenntnis erhalten hat, vor der Erhebung der Klage eine entsprechende Mitteilung zukommen läßt. Eine solche Verpflichtung des Hypothekengläubigers ist in der neueren Rechtsprechung wiederholt anerkannt worden [1]). Die Mitteilung braucht nun nicht gerade in einer Aufforderung zu bestehen, den Klr. zu befriedigen oder ihm eine vollstreckbare Urkunde auszustellen, auf welche Handlungen ja der Hypothekengläubiger einen Anspruch nicht hat; es genügt vielmehr die Mitteilung, daß er die Rechte aus der Hypothek in Anspruch zu nehmen beabsichtige („daß er das Grundstück anfassen werde") [1]). Unterläßt der Klr. diese Benachrichtigung, so kann er für die Regel den ihm obliegenden Beweis [2]) nicht führen, daß zur Verwirklichung seines Rechts tatsächlich die Klage erforderlich war. Nur dann könnte diese Mitteilung unterbleiben, wenn feststeht, daß auch im Fall einer solchen der Eigentümer weder den Klr. befriedigt, noch ihm eine vollstreckbare Urkunde ausgestellt hätte.

3. Im vorliegenden Fall handelt es sich um ein Unterpfand des alten Rechts, über welches ein Pfandschein ausgestellt war und das somit gem. Art. 214 AG. BGB. unter der Herrschaft des neuen Rechts als Briefhypothek zu gelten hat. Es war somit zur Fälligkeit der Hypothek gem. § 1141 BGB. die Kündigung gegenüber dem Eigentümer der Grundstücke erforderlich. Diese Kündigung ist zwar am 6. November 1912 der Christine J. gegenüber, die damals noch Eigentümerin der Grundstücke war, ordnungsmäßig erfolgt. Da aber nach der Kündigung die Grundstücke verkauft wurden und daher andere Personen, denen gegenüber die Kündigung nicht erklärt war, zu verklagen waren, so hatte die Klrin. die neuen Eigentümer vor der Klagerhebung zu benachrich-

[1]) Rspr. 3, 319 (Celle), 18, 163 (Dresden), 19, 71 (Posen), 23, 110 (München); vgl. weiter Staudinger, BGB. § 1185 Erl. 2 c a, anderer Ansicht Gaupp-Stein, ZPO. § 93 Anm. 51.

[2]) Rspr. 3, 319. [3]) Württ. J. 20, 294.

Digitized by Google

tigen. Die Kündigung bewirkte zwar auch den Bekl. gegenüber die Fälligkeit, nicht aber konnte sie die Benachrichtigung von der bevorstehenden Klage den neuen Erwerbern gegenüber ersetzen. Denn hier entscheidet nicht die Rechtsnachfolge, sondern die Tatsache der Kenntnis von dem bevorstehenden Vorgehen des Gläubigers. Daß eine solche Benachrichtigung keinen Erfolg gehabt hätte, ist nicht erwiesen. Im Gegenteil haben sich die Bekl. kurze Zeit nach der Klagzustellung erboten, auf ihre Kosten eine vollstreckbare Urkunde der Klrin. auszustellen.

Beschluß des II. Zivilsenats vom 14. Juli 1913 W. Nr. 179/1813.

Digitized by Google

B. in Strafsachen.

9.

Die unbefugte Entfernung von Marksteinen während einer Feldbereinigung als Uebertretung nach Art. 33 PolStG.

Der Angeklagte war bei der auf der Markung seiner Wohngemeinde vorgenommenen Feldbereinigung mit einem Grundstück beteiligt und ihm eine neue Parzelle Nr. 4130 mit der Fläche a b c d zugeteilt worden; er forderte eine Erbreiterung dieser Parzelle, wurde aber mit seiner Beschwerde abgewiesen. Nachdem die Grenzen der neuen Parzelle 4130 verpflockt worden waren, entfernte der Angeklagte die auf den Grenzpunkten a b c d gesetzten Pflöcke und als hernach an diesen Punkten Steine gesetzt wurden, auch diese Steine.

Aus den Gründen:

Die Strafkammer nimmt an, der Angeklagte habe in zwei selbständigen Handlungen unbefugt, jedoch ohne die Absicht, einem anderen Nachteil zuzufügen, Marksteine und andere Grenzzeichen landwirtschaftlicher Grundstücke von ihrer Stelle entfernt, und erachtet den Angeklagten zweier Uebertretungen im Sinn von Art. 33 Z. 1 Pol. StG. für schuldig.

Die Revision bestreitet zu Unrecht, daß den vom Angeklagten entfernten Steinen und Pflöcken objektiv der Charakter von Marksteinen und anderen Grenzzeichen innegewohnt habe. Das angefochtene Urteil stellt fest, daß der von der Zentralstelle gemäß Art. 47 Abs. 2 des Feldb.-Ges. zu

Digitized by Google

bestimmende Zeitpunkt für den Eigentumsübergang der Neuzuteilungen im April 1912 noch nicht festgesetzt gewesen sei, daß aber die Auspflockung und Aussteinung der dem Angeklagten zugeteilten Parz. 4130 zur Bezeichnung der neuen Eigentumsgrenzen vorgenommen sei. Da der Angeklagte noch nicht Eigentümer der neu gebildeten Parz. 4130 geworden war, so ist zwar richtig, daß die gesetzten Pflöcke und ebenso vorerst auch die Steine nicht zur Bezeichnung einer gegenwärtigen Eigentumsgrenze bestimmt sein konnten. Aber sie waren zur Bezeichnung einer künftigen Eigentumsgrenze bestimmt, was in Verbindung mit der weiteren Feststellung des Urteils, daß ihnen die Bestimmung auf Grund des öffentlichen Rechts (Art. 42 des Feldb.-Ges. und § 62 der Min.-Verf. vom 19. Juli 1886) durch Amtshandlung der zuständigen amtlichen Organe gegeben war, ausreicht, um ihnen die Eigenschaft von Marksteinen bezw. anderen Grenzzeichen i. S. des Art. 33 Z. 1 Pol. StG. zu verleihen. Ob dies auch dann anzunehmen wäre, wenn, wie die Revision geltend macht, die in Aussicht genommene Abgrenzung der Parz. 4130 auf den Widerspruch des Angeklagten noch hätte abgeändert werden können, bedarf keiner Erörterung. Denn die Strafkammer nimmt mit Recht an, daß die Entscheidung der Zentralstelle jedenfalls insoweit eine endgültige war, als sie das Verlangen des Angeklagten nach einer anderen Abgrenzung des ihm zugeteilten Grundstücks betraf (Feldb.-Ges. Art. 46 Abs. 3 Art. 37 Z. 1). Die von der Revision angezogene, auf die Beschädigung von Wasserstandsmerkmalen (StGB. § 274 Nr. 2) bezügliche Reichsgerichtsentscheidung (Entscheidungen in Strafsachen Bd. 31 S. 143 ff.) betrifft den Fall, daß ein Stein an und für sich nicht zur Beurkundung des Wasserstandes diente, sondern erst die künftige Bezeichnung desselben vorbereiten und ermöglichen sollte. Davon verschieden ist der vorliegende Fall, wo die Pflöcke und Steine für sich ohne weiteres zur Beurkundung einer endgültig feststehenden Grenze bestimmt waren, die nur deshalb keine gegenwärtige Eigentumsgrenze darstellte, weil sich der Ueber-

Digitized by Google

gang des Eigentums noch nicht vollzogen hatte. Mit der tatsächlichen Feststellung der Strafkammer, wonach wie die Steine so auch die Pflöcke zur Bezeichnung der künftigen Eigentumsgrenze gesetzt waren, erledigt sich auch das Bedenken, das der Vertreter der Staatsanwaltschaft hinsichtlich der Pflöcke nach der Richtung geltend gemacht hat, daß dieselben nicht unmittelbar zur Grenzbeurkundung, sondern als bloße Merkzeichen für die künftige Grenzbezeichnung durch Setzen der Marksteine, also nur zur Vorbereitung der Abmarkung bestimmt gewesen seien. Nach dem Ausgeführten hat die Strafkammer ohne Rechtsirrtum angenommen, daß die vom Angeklagten entfernten Steine und Pflöcke Marksteine bezw. andere Grenzzeichen landwirtschaftlicher Grundstücke, und zwar die Pflöcke provisorisch, die Steine endgültig gesetzte, gewesen sind.

Die Revision erhebt dagegen noch das weitere Bedenken, daß das Setzen der Pflöcke und Steine nicht nach Maßgabe des § 30 Abs. 1 der Minist.-Verf. vom 1. September 1899 erfolgt sei. Nach dieser Vorschrift sind zum Setzen von Grenzsteinen (nicht auch von anderen Grenzzeichen) zwei Felduntergänger und die beteiligten Grundeigentümer zuzuziehen, und wenn die letzteren auf erfolgte Ladung nicht erscheinen, so ist der Steinsatz auch in ihrer Abwesenheit vorzunehmen. Daß zum Setzen der Marksteine die beteiligten Grundbesitzer zugezogen worden seien, ist nicht festgestellt. Ob der Ansicht der Strafkammer, daß die Zuziehung nicht nötig gewesen sei, weil auf die Vermarkung im Feldbereinigungsverfahren der § 30 Abs. 1 der angef. Minist.-Verf. keine Anwendung finde, vielmehr das einzuschlagende Verfahren diesfalls auf Grund von Art. 42 Feldb.-Ges. und § 62 der Verf. vom 19. Juli 1886 dem Ermessen der Vollzugskommission überlassen sei, beizutreten sein würde, kann auf sich beruhen. Ebenso kann unerörtert bleiben, ob, wie die Strafkammer annimmt, in der durch Ausschellen vorgenommenen öffentlichen Bekanntmachung des Beginns des Verpflockungs- und Vermarkungsgeschäfts die nach dem zit. § 30

Digitized by Google

Abs. 1 vorgeschriebene Ladung der beteiligten Grundbesitzer zum Steinsatz erblickt werden könnte. Denn jedenfalls ist der weitere Entscheidungsgrund des Landgerichts durchschlagend, daß, wenn ein zur Bezeichnung einer Grenze bestimmtes Zeichen auf Grund des öffentlichen Rechts durch die zuständigen Organe gesetzt worden ist, seine Eigenschaft als Grenzzeichen i. S. von Art. 33 Nr. 1 Pol. StG. (oder § 274 Nr. 1 StGB.) nicht davon abhängt, daß die Setzung sich in den vorgeschriebenen Verfahrensformen vollzogen hat. Bei der nicht im Wege der Gesetzgebung erlassenen Vorschrift des zit. § 30 Abs. 1 erscheint, zumal der Steinsatz auch beim Ausbleiben der geladenen Grundbesitzer auszuführen ist, deren vorgängige Ladung nicht als Bedingung der Befugnis der betreffenden amtlichen Personen zum Setzen der Grenzsteine, sondern nur als eine — im Interesse der Grundbesitzer gegebene — Verfahrensvorschrift, deren Nichtbeobachtung die öffentlichrechtliche Wirksamkeit der Steinsetzung nicht beeinträchtigt. Vergl. dazu Entsch. des RG. in Strafs. Bd. 6 S. 200.

Dem weiteren, die subjektive Seite der Tat betreffenden Revisionsangriff konnte dagegen der Erfolg nicht versagt werden. Die Strafkammer spricht sich zunächst dahin aus, der Angeklagte sei darüber unterrichtet gewesen, daß die Grenzen so gezogen werden sollten, wie sie in der Skizze der AG.Akten vermerkt sind, und folgert daraus, daß der Angeklagte gewußt hat, daß die Pflöcke und Marksteine auf den Punkten a b c d von der zuständigen Behörde zur Vermarkung der neuen Eigentumsgrenze gesetzt waren. An anderer Stelle aber erachtet der Vorrichter dafür, dem Angeklagten sei nicht zu widerlegen, daß er sich für den Eigentümer der Fläche a b c d gehalten habe. Es ist unerfindlich, wie der Angeklagte glauben konnte, diese Fläche gehöre ihm bezw. sei ihm als Teil der Parz. 4130 zugeteilt, wenn er darüber unterrichtet war, daß die Grenzen so gezogen werden sollten wie in der Skizze vermerkt ist. War aber, wovon bei Beurteilung der Revision ausgegangen werden muß, der Ange-

Digitized by Google

klagte wirklich des Glaubens, die Fläche a b c d gehöre zu der ihm zugewiesenen Parz. 4130, so dürfte dieser Umstand bei Prüfung der Frage, ob der Angeklagte die Eigenschaft der Pflöcke und Steine als Grenzzeichen gekannt hat, nicht außer Betracht bleiben. Es ist nicht ohne weiteres ersichtlich, inwiefern der Angeklagte von diesem seinem Standpunkt aus sich vorgestellt haben sollte, daß die Pflöcke und Steine bei Punkt b und c, welche bei seiner Auffassung inmitten des ihm zugeteilten Grundstücks saßen, aber auch diejenigen bei a und d, welche sich auf dem geradlinigen Verlauf der von ihm angenommenen Grenze befanden, Marksteine und andere Grenzzeichen darstellen d. h. von dem sie Setzenden zur Bezeichnung der neuen Eigentumsgrenze bestimmt seien. Dies wäre nur dann möglich, wenn der Angeklagte angenommen oder doch mit der Möglichkeit gerechnet hätte, daß die mit der Vermarkung betrauten Personen über den wirklichen Grenzverlauf geirrt und die Pflöcke und Steine zur Bezeichnung der von ihnen irrigerweise angenommenen Grenze gesetzt haben. Dies würde allerdings, da die Eigenschaft eines Zeichens als Grenzzeichens nicht voraussetzt, daß es auf der richtigen Grenze gesetzt ist, RG. in Goltd. Arch. Bd. 46 S. 51, zur Annahme des erforderlichen Dolus genügen, hätte aber nach Lage der Sache besonderer Erörterung und Feststellung bedurft. Da dies nicht geschehen ist, so mußte das Urteil nebst den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben und die Sache ans Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Sollte je die Strafkammer auf Grund der erneuten tatsächlichen und rechtlichen Prüfung des Falls zu der Ansicht kommen, daß der Angeklagte nicht gewußt, auch nicht im Bewußtsein der Möglichkeit gehandelt habe, daß die von ihm entfernten Pflöcke und Steine Grenzzeichen seien, so käme in Betracht, daß der in Art. 33 Abs. 2 Pol. StG. unter Strafe gestellte Tatbestand nicht bloß den Fall einer fahrlässigen Entfernungshandlung, sondern auch die vorsätzliche Entfernung von Zeichen begreift, die der Täter nur

Digitized by Google

infolge von Fahrlässigkeit nicht für Grenzzeichen gehalten hat. Urteil des Strafsenats vom 10. Februar 1913 in der Strafsache gegen W. S. in L. wegen Uebertretung i. S. des Art. 33 Pol. StG.

10.

Die Verpflichtung des Kraftwagenführers zur Abgabe von Warnungssignalen.

Der Angeklagte fuhr mit dem von ihm gelenkten Kraftwagen nachts durch das Dorf A. auf der Ortsstraße ohne ein hörbares Huppensignal abzugeben um die Ecke des J. Hauses gegenüber dem Rathaus, woselbst die Straße einen rechten Winkel, somit eine scharfe Straßenkrümmung bildet, die als eine unübersichtliche Stelle zu gelten hat; er umfuhr die Ecke in einem weiten Bogen mit einer Geschwindigkeit von nur 10 km in der Stunde, auch warfen die beiden Scheinwerfer des Kraftwagens einen starken, beim Umfahren der Ecke 12—15 m dem Kraftwagen voraus sichtbaren Lichtkegel.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht hat den Angeklagten von der Anschuldigung einer Uebertretung im Sinn des § 21 Automobil-Ges., vgl. mit §§ 19, 18 der Bundesratsverordnung vom 3. Februar 1910 über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen freigesprochen. Die Begründung ging dahin, daß etwa entgegenkommende Personen rechtzeitig auf das Nahen des Kraftwagens durch die geschilderten Lichtscheinwerfer in Verbindung mit dem langsamen Fahren und dem Umfahren der Rathausecke in weitem Bogen aufmerksam gemacht worden wären und der Angeklagte, wenn auch nicht durch ein hörbares, so doch durch ein sichtbares Warnungszeichen auf das Nahen seines Kraftwagens aufmerksam gemacht habe, auch eine Notwendigkeit, das hörbare Warnungszeichen abzugeben, nicht vorgelegen sei, um so weniger als der Angeklagte auch während des Umbiegens um die Rathausecke seinerseits

Digitized by Google

Menschen, die etwa in den ihm vorauswandernden Lichtkegel traten, stets auf 12—15 m Entfernung sehen und hernach seinen Kraftwagen rechtzeitig zum Halten bringen konnte. Die Revision der Staatsanwaltschaft rügt mit dem Antrag auf Aufhebung des Berufungsurteils die Verletzung des § 21 Automobilges. vgl. mit §§ 2, 17, 18, 19, 21 der zit. Bundesratsverordnung. Sie erachtet die Vorschrift, an unübersichtlichen Stellen ein Warnungszeichen abzugeben für zwingend und die Ersetzung des hörbaren durch ein sichtbares Warnungszeichen nicht für ausreichend; eventuell rechtfertige die festgestellte Sachlage keinenfalls die darauf gestützte rechtliche Forderung, daß die Warnung durch die Scheinwerfer eine rechtzeitige gewesen und daß der Angeklagte bei diesem Warnungszeichen in Verbindung mit seinem sonstigen Verhalten die Abgabe eines hörbaren Signals habe für entbehrlich halten dürfen. Der Revision ist der Erfolg nicht zu versagen.

Die unter den Strafschutz des § 21 RG. vom 3. Mai 1909 betr. den Verkehr mit Kraftfahrzeugen gestellte Vorschrift des § 19 Abs. 1 der Bundesratsverordnung vom 3. Februar 1910 in gleichem Betreff lautet:

„Der Führer hat entgegenkommende, zu überholende, in der Fahrtrichtung stehende oder die Fahrtrichtung kreuzende Menschen, sowie die Führer von Fuhrwerken, Reiter, Rodelfahrer, Viehtreiber usw. durch deutlich hörbares Warnungszeichen rechtzeitig auf das Nahen des Kraftfahrzeugs aufmerksam zu machen; auf die Notwendigkeit, das Warnungszeichen abzugeben, ist in besonderem Maß an unübersichtlichen Stellen (§ 18 Abs. 3) zu achten."

Nach Abs. 2 ist das Abgeben von Warnungszeichen sofort einzustellen, wenn Pferde oder andere Tiere dadurch unruhig oder scheu werden und nach Abs. 3 sind Warnungszeichen innerhalb geschlossener Ortsteile mit einer tieftönenden Huppe (§ 4 Abs. 1 Ziff. 4) abzugeben. Als unübersichtliche Stellen sind in § 18 Abs. 3 insbesondere scharfe Straßenkrümmungen, Straßenkreuzungen, Straßeneinmündungen namhaft ge-

Digitized by Google

macht. Die Vorschrift in Abs. 1 ist eine zwingende Vorschrift im ganzen Umfang. Daher sind Warnungszeichen auch dann abzugeben, wenn entgegenkommende Personen das Herannahen des Kraftfahrzeugs auch sonst wahrnehmen konnten oder mußten und es kann nicht als zutreffend erachtet werden, daß die Anwendung des Warnungssignals in das Ermessen des Führers gestellt sei und dieser sie unterlassen dürfe, wenn er auf Grund anderweitiger Vorkehrungen oder nach den jeweils gegebenen Umständen annehmen könne, daß das Herannahen des Kraftwagens auch sonst wahrgenommen werde. Die Vorschrift ist nach dem Wortlaut, sowie nach der unzweifelhaften Absicht des Gesetzgebers eine im Interesse der Sicherheit des Straßenverkehrs gegebene Mußvorschrift und verlangt die rechtzeitige Abgabe eines deutlich hörbaren Warnungszeichens. Der dabei verfolgte Zweck besteht darin, daß wegen der besonderen Gefährlichkeit des Automobilverkehrs überall da, wo der allgemeine Verkehr es erfordert, dieser rechtzeitig durch deutlich hörbare Warnungssignale ganz bestimmter Art auf das Herankommen gerade von Kraftwagen im Unterschied zu dem anderer Fahrzeuge aufmerksam gemacht werden soll, damit der allgemeine Straßenverkehr sich darauf einrichten, den drohenden Gefahren begegnen kann. Auch ist die Mußvorschrift des § 19 Abs. 1 neben der die zulässige Fahrgeschwindigkeit vorschreibenden Bestimmung des § 18, sowie neben der bindenden Vorschrift des § 16, vgl. die §§ 3, 4 gegeben, wonach das Kraftfahrzeug nach eingetretener Dunkelheit mit mindestens zwei, in gleicher Höhe angebrachten hellbrennenden Laternen versehen sein muß, die den Lichtschein derart auf die Fahrbahn werfen, daß diese auf mindestens 20 m vor dem Fahrzeug vom Führer übersehen werden kann. Ferner ist zu beachten, daß die Mußvorschrift über die Signalabgabe in der Verordnung erst nach den vorerwähnten, gleichfalls zwingenden Vorschriften aufgeführt ist, welche Stellung vornweg die Annahme ausschließt, daß der Gesetzgeber den Standpunkt des Vorrichters teilte, es könne die vorgeschriebene Abgabe deut-

Digitized by Google

lich hörbarer Warnungszeichen durch die, wenn auch weitgehendste Einhaltung der auf die Fahrgeschwindigkeit und die Ausrüstung des Kraftfahrzeugs mit Lichtschein werfenden Laternen bezüglichen Vorschriften ersetzt und der ersteren Vorschrift auch anderweitig nach den Umständen des Falles genügt werden.

Allerdings ist die Notwendigkeit Warnungssignale abzugeben im § 19 zunächst nur für den Fall aufgestellt, daß Personen, Fuhrwerke usw. dem Kraftfahrzeug entgegenkommen, in seiner Fahrtrichtung stehen oder diese kreuzen oder von ersterem zu überholen sind, und im Berufungsurteil ist festgestellt, daß Menschen im Augenblick des Umfahrens der Rathausecke jenseits dieser nicht auf der Fahrbahn waren und daß solche, wenn sie, sei es zu Fuß oder als Führer von Fuhrwerken, als Reiter, Radfahrer, Viehtreiber während jenes Augenblicks dem Angeklagten entgegengekommen, in seiner Fahrtrichtung gestanden wären usw., rechtzeitig durch die Scheinwerfer auf das Nahen des Kraftwagens aufmerksam gemacht worden wären. Allein im zweiten Halbsatz ist bestimmt, daß auf die Notwendigkeit, das Warnungszeichen abzugeben, in besonderem Maß an unübersichtlichen Stellen zu achten sei. Dieser Satz gibt in seiner Fassung auf den ersten Blick allerdings zwei Auslegungsmöglichkeiten Raum, allein er kann in seinem Zusammenhang mit dem vorausgehenden ersten Halbsatz nicht dahin ausgelegt werden, daß es dem Führer des Kraftfahrzeugs überlassen sei, jeweils selbständig zu beurteilen, ob an solchen Stellen die Notwendigkeit, das Warnungszeichen abzugeben, nach den Umständen des Falles vorliege oder nicht und daß ihm hiebei für diese Beurteilung nur eine besondere Aufmerksamkeitspflicht ausdrücklich eingeschärft werde. Dies kann nach dem Zweck der im ersten Halbsatz gegebenen Vorschrift und nach der Natur der Sache in Verbindung mit einer verständigen Würdigung der Verkehrsbedürfnisse nicht der Sinn dieser Vorschrift sein. Denn speziell bei scharfen Straßenkrümmungen ist es ausgeschlossen, daß entgegenkommende, in der Fahrtrichtung stehende oder sie kreuzende oder zu überholende

Digitized by Google

Menschen sowie Führer von Fuhrwerken usw. rechtzeitig stets vom Lenker des Kraftfahrzeugs wahrgenommen und somit entsprechend der Vorschrift rechtzeitig auf das Nahen des Kraftfahrzeugs durch Warnungszeichen jederzeit aufmerksam gemacht würden. Eben deshalb ist im Interesse der notwendigen Sicherheit des Straßenverkehrs allgemein die Notwendigkeit zur Abgabe des Warnungssignals an unübersichtlichen Stellen als solche anerkannt und den Lenkern von Kraftfahrzeugen zur Pflicht gemacht, an solchen Stellen in ganz besonderem Maß darauf zu achten, daß sie das Warnungszeichen abgeben und zwar unabhängig davon, ob im konkreten Einzelfall die Voraussetzungen des ersten Halbsatzes als vorliegend ersichtlich sind oder nicht, ob also dem Wagenführer schon sichtbare, vor ihm auf oder nahe der Fahrbahn befindliche Personen auf das Herannahen des Kraftfahrzeugs aufmerksam zu machen sind. Die Anwendung des Warnungssignals kann überall da, wo der Weg unübersichtlich ist, speziell bei Straßenkreuzungen oder an einer starken Straßenkrümmung angesichts der sonst überall betätigten Absicht des Gesetzgebers nicht in das Ermessen des Kraftwagenlenkers gestellt sein. Dies um so weniger, als in der Verfügung vom 29. April 1907 betr. den Radfahrverkehr, welche Verfügung in ihren Einleitungsworten ausdrücklich als zufolge einer unter den Bundesregierungen getroffenen Verständigung für den Radfahrverkehr auf öffentlichen Wegen erlassen bezeichnet ist, in § 6 Abs. 2 direkt vorgeschrieben wurde: „auch an unübersichtlichen Stellen (§ 5 Abs. 3) ist das Glockenzeichen abzugeben". In Abs. 1 § 6 ist daselbst eine mit dem ersten Halbsatz des § 1 der Bundesratsverordnung über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen wörtlich übereinstimmende Vorschrift für die Radfahrer gegeben und die Annahme erscheint ausgeschlossen, daß die Abgabe des hörbaren Warnungszeichens an unübersichtlichen Stellen für den an sich gefährlicheren Kraftwagenverkehr von demselben Gesetzgeber nicht ebenso zwingend wie für den Radfahrverkehr sollte vorgeschrieben sein. Wie schon oben

Digitized by Google

erwähnt, kann auch der Umstand, daß der Angeklagte verhältnismäßig langsam und in weitem Bogen die Straßenkrümmung umfahren hat und daß seine Wagenlaternen einen starken Lichtkegel vorauswarfen, nicht von der hier generell gegebenen Verpflichtung zur Signalabgabe entbinden, vgl. Jahrb. W. Rpfl. Bd. 24 S. 322. Auch das Verbot belästigenden und zwecklosen Signalgebens steht mit jener zwingenden Vorschrift nicht in Widerspruch.

Vorliegend ist vom Tatrichter festgestellt, daß der Angeklagte als Lenker eines Kraftfahrzeugs eine unübersichtliche scharfe Straßenkrümmung im Sinn des § 18 Abs. 3 BRVO. durchfahren hat und zwar ohne ein hörbares Warnungszeichen mit der Huppe abzugeben. Daß die Annahme des Vorrichters, die rechtwinklige scharfe Straßenkrümmung bilde eine unübersichtliche Stelle im Sinne des § 18 BRVO. von einer rechtsirrigen Auffassung beeinflußt wäre, ist nicht erfindlich. Der Angeklagte hat hienach den zur Erhaltung der Ordnung und Sicherheit auf den öffentlichen Wegen erlassenen, polizeilichen Anordnungen über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen zuwidergehandelt und sich damit einer Uebertretung im Sinne des § 21 des RGes. vom 3. Mai 1909 in Verbindung mit § 19 Abs. 1, § 18 Abs. 3 der BRVO. vom 3. Februar 1910 über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen schuldig gemacht. Die etwaige Meinung des Angeklagten, daß die Beurteilung der Frage, ob an einer solchen unübersichtlichen Stelle das hörbare Warnungssignal notwendig abzugeben sei, in sein eigenes Ermessen gestellt war, stellt einen die Strafbarkeit nicht ausschließenden Rechtsirrtum über den Inhalt und die Tragweite der Strafvorschrift selbst dar. Besondere Umstände, die seine Verantwortlichkeit auszuschließen geeignet sein könnten, sind weder von ihm behauptet, noch im Urteil sonst festgestellt worden.

Nach dem Ausgeführten ist das angefochtene Berufungsurteil aufzuheben und da diese Aufhebung nur wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf die dem Urteil zugrunde liegenden Feststellungen zu erfolgen hat, ist

Digitized by Google

das Revisionsgericht in die Lage gesetzt, in der Sache selbst zu entscheiden, falls die Voraussetzung des § 394 Abs. 1 StPO. zutrifft. Dies ist der Fall, denn weitere tatsächliche Erörterungen erscheinen nicht notwendig und das Revisionsgericht hat in Uebereinstimmung mit dem Antrag der Staatsanwaltschaft die gesetzlich niedrigste Strafe von 1 M. für angemessen erachtet, nachdem der Angeklagte noch nie wegen Verfehlung wider das Automobilgesetz bestraft wurde und im gegebenen Fall langsamer als vorgeschrieben, auch überaus vorsichtig gefahren ist und der allerdings rechtsirrigen Ansicht war, es sei in sein freies Ermessen gestellt, zu beurteilen, ob im Einzelfall an einer scharfen Straßenkrümmung ein hörbares Warnungszeichen abzugeben ist oder nicht. Hienach war in der Hauptsache, wie geschehen, (Verurteilung zu 1 M. Geldstrafe) zu erkennen.

Urteil des Strafsenats vom 13. Januar 1913 in der Strafsache gegen K. H. in St. wegen Verfehlung gegen das Automobilgesetz.

11.

Zum Begriff des unübersichtlichen Weges.

Der Angeklagte ist mit dem von ihm gelenkten Kraftwagen auf der Landstraße von T. nach C. mit dem ihm entgegenfahrenden Jagdwagen des Wirts W. zusammengestoßen mit der Folge einer Beschädigung beider Fahrzeuge. Der Zusammenstoß erfolgte an einer Straßenbiegung, die keine scharfe Straßenkrümmung bildet, doch ist der freie Ausblick dadurch gehindert, daß hart von der Landstraße aus eine sehr steile waldige Berglehne emporsteigt; die Lenker zweier sich begegnender Fahrzeuge können an jener Straßenbiegung einander erst auf 40—60 m Entfernung erblicken. Der Angekl. fuhr mit einer Geschwindigkeit von 20—25 km in der Stunde und gab vor der Straßenbiegung ein Huppensignal, das aber von dem in leichtem Trab fahrenden W. nicht gehört wurde. Das Berufungsgericht hat die erwähnte

Digitized by Google

Straßenbiegung als unübersichtliche Stelle angesehen und den Angekl. wegen Uebertretung gegen § 18 Abs. 3 BRVO. vom 3. Februar 1910 und § 21 RGes. betr. den Verkehr mit Kraftfahrzeugen zu einer Geldstrafe verurteilt. Auf erhobene Revision wurde das Urteil aufgehoben.

Aus den Gründen:

Die von der Revision angegriffene Ausführung des Vorrichters über die Frage, ob ein Weg übersichtlich oder unübersichtlich im Sinn des § 18 Abs. 3 BRVO. ist, muß in einem Teil Bedenken erregen. Zutreffend ist zwar gesagt, daß die Frage nicht allein aus der objektiven Beschaffenheit des Geländes beurteilt werden könne; nicht mit Unrecht ist aber die weitere Ausführung beanstandet, die dahin geht: eine brauchbare Auslegung erhalte man nur, wenn außer der objektiven Beschaffenheit des Geländes noch die Geschwindigkeit zweier sich etwa dort begegnender Fahrzeuge, insbesondere des Kraftwagens und dann die mehr oder weniger rasche Entschlußfähigkeit und Geschicklichkeit der beiden Lenker, insbesondere des Lenkers eines etwa dem Kraftwagen entgegenkommenden Pferdefuhrwerks in Betracht gezogen wird. Die hiemit gegebene Hereinziehung rein subjektiver, auf die jeweilige Fassungskraft und Entschließungsfähigkeit der einzelnen Fuhrwerkslenker gestützter Momente gibt dem Verdacht Raum, daß das Berufungsgericht den Begriff eines unübersichtlichen Weges verkannt habe. Als unübersichtlich im Sinne des § 18 ist grundsätzlich ein Weg zu bezeichnen, den der Führer eines Kraftfahrzeugs von seinem Sitz aus auf eine entsprechende Entfernung nicht zu übersehen vermag, näherhin in einer Weise nicht übersehen kann, die es ihm ermöglicht, auch bei rascherem Fahren Unfälle und Verkehrsstörungen zu vermeiden. Und zwar ist ein Weg nicht nur dann unübersichtlich, wenn er infolge seiner natürlichen Beschaffenheit, seiner örtlichen Lage, speziell der Geländeverhältnisse dauernd unübersichtlich ist, sondern auch dann, wenn seine Uebersichtlichkeit durch Fehlen des Tageslichts, durch Witterungsverhältnisse oder andere Umstände,

Digitized by Google

zumal durch auf der Fahrbahn befindliche feste oder bewegliche Hindernisse des freien Ausblicks vorübergehend ganz oder teilweise aufgehoben ist. Ein Weg, der in Krümmungen durch eine mit Häusern zu beiden Seiten bebaute Strecke, ein Weg, der in Windungen durch Hochwald führt, ein Weg, der in rascher Folge steigt und fällt, ist vornweg als unübersichtlich anzusehen; es kann aber auch ein sonst übersichtlicher Weg, wie eine gerade, ebene Landstraße auf freier Flur durch besondere Umstände oder Hindernisse ausnahmsweise unübersichtlich werden, wie z. B. durch in der Fahrbahn aufgestellte oder sich bewegende, den freien Ausblick hindernde Wagen, hohe Materialaufschüttungen u. dgl., oder wenn Dunkelheit, Nebel eintritt. Eben diese Auslegung ergibt sich auch aus dem Wortlaut des zit. § 18 Abs. 3 BRVO. der besagt:

„Auf unübersichtlichen Wegen, insbesondere nach Eintritt der Dunkelheit oder bei starkem Nebel, beim Einbiegen aus einer Straße in die andere, bei Straßenkreuzungen, bei starken Straßenkrümmungen, da wo die Wirksamkeit der Bremsen durch die Schlüpfrigkeit des Weges in Frage gestellt ist, endlich überall da, wo ein lebhafter Verkehr herrscht, muß langsam und so vorsichtig gefahren werden, daß das Fahrzeug sofort zum Halten gebracht werden kann.

Wie das Wort „insbesondere" ausweist, sind hiemit einzelne Beispiele von Unübersichtlichkeit eines Weges angeführt, die eine Feststellung ihres tatsächlichen Zutreffens im Einzelfall für die Anwendung der Vorschrift erheischen, die aber keinenfalls als erschöpfend angesehen werden können. Z. B. wird Unübersichtlichkeit eines Weges nicht nur bei starkem Nebel, sondern auch bei starkem Schneegestöber und dgl. anzunehmen sein, wie anderseits auch nach Eintritt der Dunkelheit eine Straßenstrecke, falls während der Dunkelheit eine gute, ausreichende Beleuchtung für sie vorhanden ist, nicht ohne weiteres als unübersichtlich gelten wird. Ebenso muß soweit die Schlüpfrigkeit des Weges oder die

Digitized by Google

Lebhaftigkeit des Verkehrs für eine durch den zit. § Abs. 3 gebotene Verlangsamung des Fahrens in Frage kommt, die augenblickliche Wegbeschaffenheit oder der Umfang der Verkehrsverhältnisse zur kritischen Zeit und am kritischen Ort geprüft und festgestellt werden. Diese Beispiele sowie die in § 18 Abs. 3 weiter angeführten Fälle, nämlich Ausfahrt aus Grundstücken, die am öffentlichen Wege liegen und Einfahrt in solche Grundstücke, Annäherung an Eisenbahnübergänge in Schienenhöhe, Passieren enger Brücken und Tore, sowie schmaler oder abschüssiger Wege lassen unzweifelhaft erkennen, daß nur die dauernde oder vorübergehende, durch die Oertlichkeit, oder sonstige äußere Umstände bedingte, jeweilige objektive Beschaffenheit des betreffenden Weges für den Begriff eines unübersichtlichen Weges im Sinn der Gesetzesvorschrift zu verwerten ist. Die Geschwindigkeit der sich zufällig begegnenden Fahrzeuge und die verschiedene Geschicklichkeit oder Entschlußfähigkeit der Wagenlenker mag immerhin für den Gesetzgeber bei Erlaß der einschlägigen Vorschriften ein gewisses Erwägungsmoment, zumal für die Regelvorschrift des § 17 und § 18 Abs. 1 gebildet haben, der zufolge der Führer des Kraftwagens zu besonderer Vorsicht in Leitung und Bedienung desselben verpflichtet ist und die Fahrgeschwindigkeit jederzeit so einrichten muß, daß Unfälle und Verkehrsstörungen vermieden werden, er jederzeit in der Lage bleibt, unter allen Umständen seinen Verpflichtungen Genüge zu leisten. Auch wird z. B. ein kurzsichtiger oder noch ungewandter Führer von selbst in Beachtung seiner persönlichen Fähigkeiten, eben um den vom Gesetz ihm auferlegten Verpflichtungen zu genügen, zur Anwendung ganz besonderer Vorsicht sich veranlaßt sehen.

Aber für die Frage, ob ein Weg unübersichtlich im Sinn des § 18 Abs. 3 zu gelten hat, können solche Erwägungen oder Motive, soweit sie rein subjektiver Natur sind, nicht als entscheidende Faktoren in Betracht gezogen werden. Hiefür bietet die Vorschrift nach ihrem Wortlaut

Digitized by Google

und ganzen Inhalt keinen Anhaltspunkt und man würde andernfalls notwendig zu Folgerungen gelangen, die den Verkehr mit Kraftfahrzeugen auf das Aeußerste erschweren würden und vom Gesetzgeber nicht gewollt sein können und ersichtlich nicht gewollt sind.

Hiezu kommt, daß die ganze Vorschrift des Abs. 3 § 18 lediglich eine Norm für die Anwendung der oben erwähnten Regelvorschrift des Abs. 1 § 18 enthält und Beispiele für gewisse Anwendungsfälle bietet. Dabei handelt es sich aber stets darum, daß der Lenker des Kraftfahrzeugs nach den konkreten Umständen stets in der Lage bleibt, Unfälle und Verkehrsstörungen zu vermeiden. Ihm sind in den §§ 17, 18 BRVO. entsprechende Verpflichtungen auferlegt und Weisungen für das Fahren innerhalb geschlossener Ortsteile, sodann auf unübersichtlichen Wegen usw. erteilt; die Einhaltung derselben ist deshalb von seinem Standpunkt aus und nicht vom Standpunkt des etwa ihm entgegenkommenden Lenkers eines andern Fahrzeugs zu prüfen und festzustellen. Der Vorrichter aber legt gerade das Hauptgewicht auf die Entschlußfähigkeit und Geschicklichkeit des Lenkers eines dem Kraftwagen entgegenfahrenden Pferdefuhrwerks und auf die Zeitspanne, die einem solchen nach Ansichtigwerden des Kraftfahrzeugs zur Ueberlegung der kritischen Sachlage und zur Ausführung des zu fassenden Entschlusses verbleibt; er betont, daß Fuhrleute aus ländlichen, an den starken und raschen Großstadtverkehr nicht gewöhnten Kreisen eine längere Frist zur Entschließung im Einzelfall brauchen.

Bei dieser Sachlage ermangelt eine rechtlich einwandfreie Grundlage für die Annahme des Vorrichters, daß die fragliche Straßenstelle als ein unübersichtlicher Weg im Sinne des § 18 Abs. 3 BRVO. sich darstellt, jedenfalls bestehen begründete Zweifel, ob der Vorrichter bei seiner Entscheidung von einer zutreffenden Auslegung dieser unter den strafrechtlichen Schutz des Reichsgesetzes vom 3. Mai 1909 gestellten Vorschrift ausgegangen ist. Daher war das Urteil

Digitized by Google

nebst den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufzuheben und die Sache in die Vorinstanz zurückzuweisen. Für eine auf sofortige Freisprechung lautende Entscheidung des Revisionsgerichts bieten jene Feststellungen keine ausreichende Unterlage.

Urteil des Strafsenats vom 10. März 1913 in der Strafsache gegen A. Pf. in St. wegen Verfehlung wider das Automobilgesetz.

12.

Die Verteidigungsgebühr des einen Rechtsanwalt vertretenden Gerichtsassessors.

Der in II. Instanz freigesprochene Angekl. wurde in der Hauptverhandlung vor dem Berufungsgericht vom 8. November 1912 durch Gerichtsassessor Dr. L. als Substitutionsbevollmächtigten der Rechtsanwälte Dr. H. und G. in T., denen der Angekl. für die II. Instanz seine Verteidigung übertragen hatte, verteidigt. Von diesen Rechtsanwälten ist in der Hauptverhandlung vor dem Berufungsgericht keiner erschienen. Gerichtsassessor Dr. L. war damals von den genannten Rechtsanwälten angestellt und auf ihrer Kanzlei beschäftigt, ohne Rechtsanwalt zu sein. Im Kostenfestsetzungsbeschluß vom 24. Dezember 1912 hat die Strafkammer die Gebühr für die Vertretung des Angekl. in der Hauptverhandlung II. Instanz dem Antrage des RA. Dr. H. entsprechend (gem. §§ 63. 65. 66 RAGO.) auf 18 Mk. festgesetzt. Auf Beschwerde des Privatklägers wurden diese 18 Mk. von der Strafkammer gestrichen, gegen welchen Abstrich sich die Beschwerde des Angekl. richtet.

Ob sich das Auftreten des Dr. L. als Verteidiger (Dr. L. war damals nicht Stellvertreter der Rechtsanwälte Dr. H. und G. im Sinne des § 25 RAO.) etwa auf § 138 Abs. 2 oder auf § 139 StPO. stützen ließe, kann unerörtert bleiben. Denn wenn auch die eine oder die andere dieser Vorschriften hier zuträfe, so würde daraus

Digitized by Google

nicht folgen, daß die Entlohnung für die Verteidiger-Tätigkeit des Dr. L. nach den Sätzen der §§ 63 ff. der RAGO. zu erfolgen habe. Ein Anhalt dafür, daß auch der Nicht-Rechtsanwalt, der gemäß § 138 Abs. 2 oder § 139 StPO. eine Verteidigung führt, nach diesen Sätzen zu entlohnen sei, ergibt sich weder aus der StPO., in deren § 150 nur von der Entlohnung des zum Verteidiger bestellten Rechtsanwalts die Rede ist, noch aus der RAGO. Andererseits kann die Zubilligung überhaupt einer Vergütung für die Verteidigung des Angekl. durch Dr. L. nicht davon abhängen, ob er Verteidiger im Sinne des § 138 Abs. 2 oder des § 139 StPO. gewesen ist. Dr. L. hat den Angekl. mit dessen Einverständnis und mit dem Einverständnis der Rechtsanwälte Dr. H. u. G. in der Hauptverhandlung II. Instanz verteidigt. Dadurch hat er ohne Frage dem Angekl. gegenüber einen Anspruch auf entsprechende Entlohnung erworben, da eine derartige Tätigkeit regelmäßig nur gegen eine Vergütung ausgeübt wird. Dieser Anspruch wird im Kostenfestsetzungsverfahren von den Rechtsanwälten Dr. H. u. G., bei denen Dr. L. angestellt war oder noch ist, dem erstattungspflichtigen Gegner gegenüber geltend gemacht.

Obwohl Dr. L. schon am 8. November 1912 die zweite höhere Justizdienstprüfung erstanden hatte und demnach die wissenschaftliche Qualifikation zum Rechtsanwaltsberufe besessen hat, können bezüglich seiner Entlohnung für die Verteidigung des Angekl. nicht schlechthin die erwähnten Sätze der RAGO. Anwendung finden. Denn die Bestimmungen dieses Gesetzes gelten nur für Rechtsanwälte; andere Personen, auch wenn sie ihrer Bildungslaufbahn nach Rechtsanwälte sein könnten, dürfen diesen in der Frage der Entlohnung schon deshalb nicht ohne weiteres gleichgestellt werden, weil sie an der gesteigerten Verantwortlichkeit der Rechtsanwälte — in zivilrechtlicher und disziplinärer Hinsicht — nicht teilnehmen. Wäre Dr. L. am 8. November 1912 Stellvertreter der Rechtsanwälte Dr. H. u. G. gem. § 25 RAO. gewesen, so wäre allerdings seine Vergütung nach fast all-

Digitized by Google

seitig anerkannter Uebung nach den Sätzen der RAGO. zu bemessen. Allein Stellvertreter eines der genannten Anwälte in diesem Sinne war Dr. L., wie schon erwähnt ist, nicht. Die Vorschrift des § 25 Abs. 3 Satz 2 der RAO., wonach ein mindestens zwei Jahre lang im Justizdienste beschäftigt gewesener Rechtskundiger in Fällen, in denen eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht geboten ist, als Vertreter eines Rechtsanwalt auch dann nicht vom Gerichte gemäß § 157 Abs. 1 u. 2 zurückgewiesen werden kann, wenn er nicht zum Stellvertreter des Anwalts bestellt ist, gestattet keine erweiternde Auslegung dahin, daß solche Vertreter von Rechtsanwälten (nicht „Stellvertreter" nach § 25 Abs. 1 u. 2 RAO.) auch in der Frage der Vergütung ihrer Dienste den Rechtsanwälten gleichzustellen seien.

Vgl. hiezu RG. in Straff. 21 S. 349 und 31 S. 425; a. M. Walter-Joachim, RAGO., 5. Aufl. S. 28/29.

Dem Dr. L. kommt hienach für die Verteidigung des Angekl. vor dem Berufungsgericht eine nach den Umständen des vorliegenden Falles angemessene Vergütung zu. Der Senat hat diese Vergütung in Berücksichtigung der rechtlichen und tatsächlichen Gestaltung der Strafsache, um die es sich handelte, und andererseits des Umstands, daß Dr. L. die allgemeine Qualifikation zur Ausübung der Anwaltstätigkeit am 8. November 1912 schon besessen hat, auf 12 Mk. festgesetzt.

Hieraus ergab sich die Abänderung des angefochtenen Beschlusses und damit auch des landgerichtlichen Kostenfestsetzungsbeschlusses, wie geschehen, und die ausgesprochene Verteilung der durch die frühere Beschwerde des Privatklägers und durch die jetzige Beschwerde des Angekl. veranlaßten Kosten zu $^2/_3$ und $^1/_3$.

Beschluß des Strafsenats vom 24. Februar 1913 in der Privatklagesache L. g. G. wegen Beleidigung.

Digitized by Google

13.

Ist das Geburtsfest S. M. des Königs ein allgemeiner Feiertag i. S. § 43 StPO.?

Die Frage wurde vom Strafsenat verneint, mit folgender Begründung:

Das Geburtsfest S. M. des Königs (25. Februar) ist in Württemberg weder durch die K. Verordnung vom 28. Juni 1849 noch durch die Verfügung des K. Justizministeriums vom 25. April 1883 betr. die für den Kanzleidienst bei den Kollegialstellen als dienstfrei zu behandelnden Tage zu einem allgemeinen Feiertag im Sinn des § 43 Abs. 2 StPO. erklärt worden, vgl. Entsch. RG. in Strafs. Bd. 31 S. 224. Hienach ist, da das angefochtene Urteil am 18. Februar in Anwesenheit des Angeklagten verkündet worden war, die Frist zur Einlegung der Revision mit dem Ende des 25. Februar abgelaufen; die Revisionsschrift ist aber erst am 26. Februar beim Berufungsgericht eingegangen, sofern sie erst an diesem Tag in die Verfügungsgewalt eines zur Entgegennahme befugten Beamten gelangte. Der Umstand, daß der Schriftsatz schon am Nachmittag des 25. Februar, an dem wegen des Geburtsfestes S. M. des Königs kein zur Empfangnahme befugter Beamter im Gerichtsgebäude anwesend war und die Diensträume des Landgerichts abgeschlossen waren, durch einen Türspalt in das Gerichtsgebäude oder einen Kanzleiraum des Landgerichts hineingeschoben worden war, wo er am anderen Morgen vorgefunden wurde, reicht nicht aus, um die Revision als bereits am 25. Februar eingelegt anzusehen.

Beschluß des Strafsenats vom 28. April 1913 in der Strafsache gegen J. S. u. Ch. D. in J. wegen Jagdvergehens.

Digitized by Google

14.

Die Rechtsstellung des Stellvertreters eines Jagdpächters.

In Württemberg ist nach Art. 1 des Jagdgesetzes vom 17. Oktober 1855 das Jagdrecht ein Ausfluß des privatrechtlichen Eigentums am Grund und Boden und daher selbst ein Privatrecht. Sofern nicht einer der Ausnahmefälle der Art. 2 und 3 vorliegt, ist jedoch der Grundeigentümer nicht befugt, sein Jagdrecht durch Jagdausübung oder Verpachtung selbst zu verwerten. Vielmehr steht das Recht zur Verpachtung Namens der Grundeigentümer hinsichtlich aller zum Gemeindeverband gehöriger und nicht unter Art. 2 oder 3 fallender Grundstücke ausschließlich der politischen Gemeinde zu. Durch die Verpachtung, die nur an eine Person erfolgen darf, erwirbt der Jagdpächter die privatrechtliche Befugnis, die Jagd auf dem Gemeindejagddistrikt auszuüben. Der Jagdpächter darf einen Teilnehmer annehmen und jeder von ihnen darf einen Stellvertreter aufstellen. Diese Personen leiten aber ihre Befugnis zur Jagdausübung nicht unmittelbar von der Gemeinde bzw. den von ihr vertretenen Grundeigentümern ab, sondern haben die Befugnis auf Grund der Gestattung des Jagdpächters (W. J. Bd. 6 S. 285). Was insbesondere den Stellvertreter des Jagdpächters angeht, um dessen Rechtsstellung es sich hier allein handelt, so ist nicht richtig, daß er dadurch, daß er als Stellvertreter aufgestellt, daß er als solcher der Gemeinde gegenüber bezeichnet und von ihm das Verpachtungsprotokoll mitunterzeichnet wird, die öffentlich-rechtliche Befugnis erlange, auf dem Gemeindejagddistrikt unabhängig von dem Willen des Jagdpächters die Jagd auszuüben. Seine Bezeichnung als Stellvertreter hat in öffentlich-rechtlicher Beziehung lediglich die Wirkung, daß er den für die bloßen Jagdgäste geltenden Beschränkungen nicht unterworfen ist, sondern ohne Begleitung seitens des Jagdpäch-

Digitized by Google

ters die Jagd ausüben und andere Personen mit auf die Jagd nehmen darf (Jagdges. Art. 6 [1]). Ob und wieweit er aber überhaupt zur Jagdausübung berechtigt ist, hängt von dem zwischen ihm und dem Jagdpächter bestehenden Rechtsverhältnis ab, das auch dafür maßgebend sein wird, ob der Jagdpächter die dem Stellvertreter eingeräumte Befugnis zur Jagdausübung einseitig einschränken oder widerrufen kann. Doch kommt letzteres hier nicht in Frage. Denn durch den Vertrag vom 22. Februar 1910/2. Dezember 1911 ist unter Zustimmung des Angekl. G. festgesetzt worden, daß die Befugnis des letzteren zur Jagdausübung auf das der Osterhofener Jagdgesellschaft überlassene Jagdgebiet beschränkt sein und sich nicht auf das der Standesherrschaft W. W. vorbehaltene erstrecken sollte. Danach war der Angekl. G. nicht berechtigt, auf dem letzteren Gebiet zu jagen, und folgeweise auch nicht befugt, den Angekl. W. dahin zur Jagd mitzunehmen. Die Strafkammer hat daher mit Recht angenommen, daß die beiden Angekl. an Orten die Jagd ausgeübt haben, wo sie zu jagen nicht berechtigt waren. Da weiter festgestellt ist, daß die Angekl. sich dessen bewußt waren, sind sie mit Recht aus den §§ 292, 293, 47 StGB. verurteilt worden.

Urteil des Strafsenats vom 19. Mai 1913 in der Strafsache gegen W. u. G. wegen Jagdvergehens.

15.

Der Begriff Wein und die Zulässigkeit geographischer Bezeichnungen im Sinn des Weingesetzes.

Der Angekl. hat als Teilhaber der Firma J. G. G., Kolonialwarenhandlung en gros in H., am 3. April 1912 an den Konditor K. in Sch. ein Faß „griech. Medizinalsamos" verkauft. Er hatte das Getränke aus Griechenland von einer Weinverkaufsgesellschaft in Athen bezogen; dasselbe ist in Griechenland gewonnen und hergestellt und es stammt nicht von der Insel Samos, die politisch zu der

Digitized by Google

Türkei gehört. Der Angekl. ist auf Grund des § 28 Abs. 2 Z. 2 in Verbindung mit § 6 Abs. 1 des Weingesetzes vom 7. April 1909 (RGBl. S. 393) zur Strafe gezogen worden, weil er im gewerbsmäßigen Verkehr mit Wein bei der Benennung von solchem eine seiner Herkunft nicht entsprechende geographische Bezeichnung fahrlässig verwendet habe.

Die wegen Verletzung des materiellen Rechts eingelegte Revision konnte keinen Erfolg haben.

Zur Anwendung der erwähnten Gesetzesbestimmungen ist zunächst erforderlich, daß das von dem Angekl. verkaufte Getränke als Wein im Sinne des Weingesetzes anzusehen ist. Maßgebend hiefür ist die Bestimmung in § 1 daselbst, nach der als Wein das durch alkoholische Gärung aus dem Safte der frischen Weintraube hergestellte Getränk zu gelten hat. Die Revision bestreitet, daß das von dem Angekl. verkaufte Getränke Wein im Sinne des Weingesetzes sei, da sein Alkoholinhalt in der Hauptsache durch künstlichen Alkoholzusatz erzeugt sei. Diesem Vorbringen stehen indessen in erster Linie die für das Revisionsgericht bindenden tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteiles entgegen. Nach diesen stellt das in Frage stehende Getränke einen durch Gärung von natürlichem Traubensaft hergestellten Süßwein dar, der eine nicht unerhebliche Menge eben durch die Gärung gewonnenen Alkohols enthält und dem nur während der Gärung noch eine gewisse Menge Alkohol künstlich zugesetzt worden ist, um einen durch die Gärung des Saftes der frischen Weintrauben allein nicht erreichbaren hohen Gehalt an Alkohol zu erzielen. Es ist aber auch nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsurteil angenommen hat, daß durch diesen Zusatz dem Getränke die Eigenschaft eines dem Weingesetze unterliegenden Weines nicht entzogen worden ist. Der Angekl. hat sodann nach den tatsächlichen Feststellungen den Ursprung und die Herstellungsart des Getränkes gekannt; seine etwaige Meinung, es handle sich nicht um einen Wein im Sinne des Weingesetzes, würde daher einen strafrechtlichen Irrtum bilden und könnte ihm zwar für die Frage

Digitized by Google

der Strafbemessung, nicht aber bei der Feststellung des gesetzlichen Tatbestands zustatten kommen.

Die Revision bemängelt des weiteren die Feststellung, daß in dem Worte „Samos" in der von dem Angeklagten gewählten Verbindung (griechischer Medizinalsamos) eine geographische Bezeichnung enthalten sei; es gebe verschiedene Eigenschaften des Weines der Insel Samos, die dessen Art bestimmen und die es rechtfertigen, andere Weine mit den gleichen Eigenschaften als Wein nach Samos-Art zu bezeichnen und die sonach dem Wort „Samos" den Charakter der geographischen Bezeichnung nehmen oder nehmen können; die Ausführungen des Berufungsgerichtes sollen ferner insoferne eine Lücke aufweisen, als eine Begründung dafür fehle, weshalb in der Bezeichnung „griechischer Medizinalsamos" der Nachdruck auf „Samos" und nicht etwa auf „griechisch" liege. Auch hiemit kann der Beschwerdeführer nicht durchdringen. Der § 6 des Weingesetzes bestimmt in Abs. 1, indem er insoweit die Vorschriften des § 16 Abs. 2 des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 (RGBl. S. 441) und des § 1 Abs. 3 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896 (RGBl. S. 145), nunmehr § 5 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 (RGBl. S. 499) außer Anwendung setzt, daß im gewerbsmäßigen Weinverkehr geographische Bezeichnungen nur zur Kennzeichnung der Herkunft des Weines verwendet werden dürfen. In Abs. 2 ist hievon eine Ausnahme zugelassen, die aber für den gegenwärtigen Fall nicht in Frage kommt. Die Absicht und der Zweck dieser in den früheren Weingesetzen nicht enthaltenen Bestimmung ging dahin, dem im Weingeschäft im weitesten Umfang herrschenden Mißbrauche geographischer Namen, der eine geflissentliche, mit dem Anspruch auf Rechtlichkeit einhergehende Täuschung bedeute und auch wirtschaftlich als verwerflich bezeichnet werden müsse, entgegenzutreten;

vgl. Amtliche Denkschrift zum Weingesetz unter A. All-

Digitized by Google

gemeine Gesichtspunkte (vgl. Windisch, Weingesetz S. 112 ff.).

Es ist daher, da dieser Mißbrauch ohne Eingreifen des Gesetzgebers sich nicht abstellen lasse, die Möglichkeit, im Handel mit Wein geographische Namen ohne Rücksicht auf die Herkunft des Weines als Gattungsnamen zu benützen, kurzweg gesetzlich abgeschafft worden (vgl. daselbst S. 113). Geographische Bezeichnungen dürfen also nur zur Kennzeichnung der Herkunft des Weines d. h. des Ortes der Traubengewinnung verwendet werden und die Bezeichnungen müssen ferner wahr sein d. h. die Trauben, aus denen der Wein hergestellt ist, müssen an dem bezeichneten Orte in dieser Gegend, diesem Lande usw. gewachsen sein. Dagegen ist es schlechterdings untersagt, geographische Bezeichnungen in anderer Weise, also insbesondere auch zur Kennzeichnung der Art der Herstellung des Weines, zu verwenden. Es kann nun einem Zweifel nicht unterliegen, daß in dem von dem Angekl. benutzten Namen „griechischer Medizinalsamos" sowohl das Wort „griechisch" als auch das Wort „Samos" eine geographische Bezeichnung darstellt. Die erstere entspricht der Wahrheit, der Wein ist nach den tatsächlichen Feststellungen in Griechenland gewonnen und hergestellt, d. h. wohl, die Trauben, aus denen er hergestellt ist, sind in Griechenland gewachsen; die Bezeichnung als griechischer Wein ist daher nicht zu beanstanden. Unzulässig ist aber die Bezeichnung „Samos"; denn der von dem Angekl. verkaufte Wein ist nicht auf der Insel Samos, die politisch nicht etwa zu Griechenland, sondern zur Türkei gehört, gewachsen. Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß der Bezeichnung „Samos" die weitere Bezeichnung „Griechisch" hinzugefügt ist; durch diese Beifügung wird dem Namen „Samos" der Charakter der geographischen Herkunftsbezeichnung in keiner Weise genommen. Es kann auch nicht geltend gemacht werden, daß bei einer aus verschiedenen geographischen Bezeichnungen zusammengesetzten Weinbenennung der Nachdruck auf die eine oder die andere zu

Digitized by Google

legen sei, so daß nur diese als geographische Bezeichnung in Betracht zu kommen habe (griechischer Samoswein, griechischer Malaga, deutscher Burgunder usw.).

Um Täuschungen des konsumierenden Publikums zu verhindern, verbietet das Weingesetz rundweg jede geographische Bezeichnung, die in Beziehung auf die Herkunft des Weines nicht der Wahrheit entspricht, und den Vorschriften des Weingesetzes ist zuwidergehandelt, mag nun die eine oder die andere Bezeichnung, vorliegend also die Bezeichnung mit griechisch oder die Bezeichnung als Samoswein, unrichtig und unwahr sein.

Unerheblich ist endlich die Rüge einer mangelhaften Feststellung der von dem Berufungsgericht zugrunde gelegten Fahrlässigkeit des Angeklagten. Dem angefochtenen Urteile ist zu entnehmen, daß der Angekl. gewußt hat, der von ihm verkaufte Wein sei nicht auf der Insel Samos gewachsen und diese Insel gehöre politisch nicht zu Griechenland, sondern zur Türkei. Hiemit ist aber die vorsätzliche Verübung des Vergehens gegen § 28 Z. 2 des Weingesetzes gegeben und wenn demgegenüber das Berufungsgericht in Verwechslung eines Strafrechtsirrtums mit einem tatsächlichen Irrtum nur eine fahrlässige Begehung dieses Vorgehens angenommen hat, so kann dies dem Angekl. keinen Grund zur Beschwerde geben. Ueberdies ist aber in keiner Weise zu erkennen, daß das Berufungsgericht bei der Feststellung der Fahrlässigkeit etwa von einer Verkennung dieses Rechtsbegriffes beeinflußt worden wäre.

Urteil des Strafsenats vom 30. Juni 1913 in der Strafsache gegen A. M. in H. wegen Vergehens gegen das Weingesetz.

Digitized by Google

16.

Kann der Sachverständige für die Begründung seines Vergütungsanspruchs besondere Entschädigung beanspruchen?

In einer Strafsache hatte ein Techniker als Sachverständiger auf Ersuchen des Untersuchungsrichters ein Gutachten erstattet, die dafür festgesetzte Vergütung wurde hernach um 9 Mk. ermäßigt, die Anordnung der Rückerstattung dieses schon ausbezahlten Mehrbetrags jedoch auf erhobene Beschwerde aufgehoben; nun beantragte der Sachverständige, ihm für Zeitversäumnis und Portoauslagen bei Einlegung seiner vorerwähnten Beschwerde den Betrag von 4 Mk. 50 Pfg. zu erstatten. Dieser Antrag wurde als nach den Bestimmungen der StPO. unbegründet abgelehnt und die hiegegen erhobene Beschwerde verworfen.

Aus den Gründen:

Wenn der Beschwerdeführer gegen den die Festsetzung seiner Vergütung berichtigenden und die Rückerstattung von 9 Mk. anordnenden Beschluß vorstellig geworden ist, so hat er damit nicht, wie er behauptet, in Fortsetzung seiner Tätigkeit als Sachverständiger ein weiteres Gutachten abgegeben, sondern er hat in eigenem Interesse seinen Anspruch auf Vergütung für die ihm aufgetragene Leistung nachträglich gerechtfertigt und dadurch erreicht, daß durch einen späteren Beschluß die Anordnung der Rückerstattung von 9 Mk. aufgehoben wurde. Er kann für die zu diesem Zweck entfaltete Tätigkeit nicht auf Grund der §§ 3, 4 der Geb.O. für Zeugen und Sachverständige eine besondere Vergütung beanspruchen. Auch unter dem Gesichtspunkt, daß die Anforderung der Rückerstattung von 9 Mk., wie von der Strafkammer durch Beschluß vom 10. Mai 1913 anerkannt wurde, unbegründet war, kann er Ersatz der ihm erwachsenen Auslagen und Zeitversäumnis nicht verlangen. Ein Rechtssatz, daß jeder, der eine unbegründete Forderung geltend macht,

Digitized by Google

die durch die Abwehr des Anspruchs erwachsenen Kosten dem Gegner zu erstatten habe, besteht in dieser Allgemeinheit nicht.

Beschluß des Ferienſenats vom 26. Juli 1913 in der Strafsache gegen L. G. in E. wegen fahrlässiger Körperverletzung.

Digitized by Google

II.

Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs.

1.

Gewerbesteuerpflicht eines Gemeindeverbands i. S. des Art. 184 GdO. zur Versehung der Verbandsgemeinden mit elektrischer Energie.

Gründe:

1. Der Beschwerdeführer ist ein Gemeindeverband im Sinn des Art. 184 GdO. mit dem Zweck, die Verbandsgemeinden und ihre Einwohner in gemeinsamem Unternehmen mit elektrischer Energie zu versehen. Diesem Zweck dient der Betrieb eines Elektrizitätswerks in O. und der dazu gehörigen Fernleitungen. Die Steuerbehörde hat in diesem Unternehmen einen Gewerbebetrieb erblickt und dasselbe, erstmals im Jahr 1912, zur Gewerbesteuer herangezogen. Die hiegegen von dem Verband erhobene Verwaltungsbeschwerde ist von dem K. Steuerkollegium und bei weiterer Verfolgung von dem K. Finanzministerium abgewiesen worden, in der Erwägung, daß das Ueberlandwerk als privatwirtschaftliches, mit der Absicht auf Gewinnerzielung betriebenes Unternehmen anzusehen sei. In der von dem Verband gegen die Ministerialentscheidung an sich formrichtig und rechtzeitig eingelegten Rechtsbeschwerde ist ausgeführt, der Bedarf an elektrischer Energie habe sich allmählich derartig verallgemeinert und gesteigert, daß sich hieraus ein allgemeines öffentliches Bedürfnis entwickelt habe und die Elektrizitätsversorgung eine ebenso dringende Notwendigkeit

Digitized by Google

geworden ist, wie die Wasserversorgung. Die Elektrizitätsversorgung sei daher eine öffentliche Aufgabe der Gemeinden, die am zweckmäßigsten durch öffentliche Körperschaften erfolge. Dem entspreche der Betrieb des Unternehmens, der nicht auf Gewinnerzielung gerichtet sei; satzungsgemäß sollen durch den Betrieb nur die Selbstkosten gedeckt werden, wie auch die von den Teilnehmern zu bezahlenden Gebühren solche im Sinn des Art. 3 Abs. 1 GStG. seien. Hiefür sei nicht entscheidend, daß die Benützung der Einrichtung dem Publikum freigestellt sei und nur auf Grund von Privatverträgen angeboten werde.

II. Der von dem Gemeindeverband mit dem Betrieb des Ueberlandwerks verfolgte Zweck, den Verbandsgemeinden und ihren Angehörigen möglichst billige elektrische Energie zu verschaffen, ist zweifellos als ein gemeinnütziger, zur Förderung der Volkswirtschaft geeigneter anzuerkennen. Wenn aber auch insofern das Unternehmen im öffentlichen Interesse gelegen ist, so wird es dadurch noch nicht zu einer öffentlichen Gemeindeanstalt, wie der Beschwerdeführer anzunehmen scheint. Denn die Tatsache, daß eine körperschaftliche Veranstaltung dem öffentlichen Interesse dient, schließt, wie der Verwaltungsgerichtshof in dem Urteil vom 23. Nov. 1910 (WürttV. 1912, 59) näher ausgeführt hat, zu vgl. auch Preuß. Oberverw.-Gericht in Staatssteuersachen 12, 415, an sich den Erwerbszweck, die Absicht der Ertragserzielung keineswegs aus. Nur wenn nach der ganzen Gestaltung des Betriebs die Beförderung öffentlicher Interessen den einzig wesentlichen Zweck eines Unternehmens bildet, die Gewinnerzielung nicht einmal einen wesentlichen Nebenzweck, sondern nur eine gelegentliche, nebensächliche Folge bildet, fehlt es an den Merkmalen eines Gewerbebetriebs (Preuß. Oberverwaltungsgericht in Staatssteuersachen 12, 415; Württ. J. 20, 65). Letzteres ist bei körperschaftlichen Veranstaltungen insbesondere dann der Fall, wenn der Betrieb überhaupt nicht privatwirtschaftlich eingerichtet ist, indem die Benützung der Anstalt nicht auf Grund privatrechtlicher Verträge, sondern öffentlichrechtlicher Befugnis

Digitized by Google

oder Verpflichtung erfolgt und hiefür öffentlichrechtliche Gebühren oder Beiträge im Sinn von Art. 2, 3 GStG. erhoben werden. Um eine derartige Abgabe kann es sich hier bei der von den Abnehmern des elektrischen Stroms zu bewirkenden Gegenleistung (§ 19 Abs. 7 und 8 des Statuts) nicht handeln, der Beschwerdeführer erklärt denn auch selbst, daß die Stromlieferung an die Abnehmer auf Grund privatrechtlicher Verträge stattfinde. Immerhin wäre auch hiebei die Gewinnerzielungsabsicht als ausgeschlossen zu erachten, wenn durch den Betrieb nur die Deckung der Selbstkosten, nicht aber ein Vermögenszuwachs erreicht werden wollte (Preuß. Oberverwaltungsgericht in Staatssteuersachen XI, 394 ff.). Nach § 15 des Verbandsstatuts ist in die Jahresrechnung eine Bilanz über den Stand des Verbandsvermögens aufzunehmen, welche enthalten muß: I. Unter den Aktiven: 1. den Kassenbestand am Schluß des Rechnungsjahrs; 2. den Kurswert der etwaigen Wertpapiere; 3. die Ausstände, jedoch ohne die uneinbringlichen und zweifelhaften Forderungen; 4. den Wert der vorhandenen Materialien; 5. den Wert der Grundstücke; 6. den Wert der Gebäude, Kamine und Fundamente nach Abschrieb von jährlich 1 %; 7. den Wert der Maschinen, Apparate, Transformatoren, Fernleitungen und Verteilungsnetze nach Abschrieb von jährlich 5 %; 8. den Wert der Akkumulatorenbatterie; 9. den Wert der übrigen Geräte und Inventarstücke — je nach Abschrieb von jährlich 10 %. II. Neben den Schulden des Unternehmens einschließlich der „Zahlungsrückstände und Stückzinsen aus den aufgenommenen Anlehen" den etwaigen Reserve- und Erneuerungsfonds, „hiezu werden von den reinen Betriebsüberschüssen 10 % vorgesehen". Der in dieser Weise zu dotierende, der Höhe nach nicht begrenzte Reservefonds kann sonach nicht etwa ein Bewertungskonto gegenüber den Aktivposten, zum Ausdruck ihres derzeitigen wirklichen Werts darstellen — hiezu dienen die an den Bilanzaktiven statutengemäß vorzunehmenden Abschreibungen —, er bildet vielmehr eine Rückstellung und Ansammlung von

Digitized by Google

Vermögen aus den durch den Betrieb erzielten Reinerträgen zu irgend welchen besonderen Zwecken. Ist aber statutarisch die Ansammlung eines Teils der Reinüberschüsse oder des Reingewinns vorgesehen, so muß der Betrieb notwendig auf die Erzielung von solchen gerichtet sein und kann nicht lediglich die Deckung der Selbstkosten zum Gegenstand haben. Daraus ergibt sich die Gewinnabsicht als wesentlicher Zweck des Unternehmens neben der Erfüllung einer volkswirtschaftlichen gemeinnützigen Aufgabe (zu vgl. Preuß. Oberverwaltungsgericht in Staatssteuersachen 12, 416 ff.; 15, 419/420). Ob tatsächlich der beabsichtigte Gewinn erzielt wird oder in welcher Weise der etwa erzielte Gewinn verwendet wird, ist hiebei ganz unerheblich. Zwar wendet der Beschwerdeführer ein, nach der Bestimmung in § 15 Abs. 2 II des Statuts sei die Bildung eines Reservefonds ganz in das Belieben der Verbandsverwaltung gestellt und eine reine Zweckmäßigkeitsmaßregel, die in der Natur des Verbandsunternehmens begründet sei. Zugleich gibt er aber zu, daß doch die Art des Unternehmens die Bildung eines solchen Reservefonds erfordere, der nur zu den Zwecken des Verbands verwendet werde. Jedenfalls wäre die in dem Statut vorgesehene Bildung des Reservefonds nur eine Art der Verwendung erzielten Gewinns, die Unterlassung einer solchen Reservierung würde daher noch keinen Beweis gegen den Gewinnzweck des Unternehmens erbringen.

Daß auch noch andere Bestimmungen des Verbandsstatuts darauf hinweisen, daß der Betrieb des Verbandsunternehmens nach privatwirtschaftlichen Gesichtspunkten zu Erwerbszwecken eingerichtet ist, hat die Ministerialentscheidung insbesondere an der Hand von §§ 17, 18, 19 Abs. 7 und 8, und 22 dargelegt. Nach § 17 wird für die Ausführung gewisser von der Hauptleitung weiter entfernter Zuleitungen der Nachweis der Rentabilität verlangt, nach § 18 soll der Aufwand nicht nur für die Erstellung, Instandhaltung, sondern auch Aenderung und Erneuerung der Anlage, neben demjenigen für den Betrieb und die Ver-

Digitized by Google

waltung des Unternehmens durch die Einnahmen des Verbands gedeckt werden. § 19 Abs. 7 schreibt für die Festsetzung des Strompreises die Wahrung der Wirtschaftlichkeit des Unternehmens vor. § 22 aber sichert dem Verband das Installationsmonopol, wodurch erfahrungsgemäß ein nicht unerheblicher Nebengewinn erzielt wird, wie denn auch der Beschwerdeführer für das Steuerjahr 1912 einen Installationsgewinn von 50000 Mk. zur Einkommensteuer deklariert hat.

Endlich schließt der Gegenstand des Verbandsunternehmens jeden Zweifel darüber aus, daß es sich bei diesem um eine Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr handelt; kennzeichnend hiefür ist insbesondere der gegen Konkurrenzunternehmungen gerichtete § 21 des Statuts, durch welchen sich die Verbandsgemeinden verpflichten, ohne Genehmigung des Verbands einen dritten Unternehmer zum Zweck der Uebertragung von elektrischer Energie weder das Grundeigentum der Gemeinde zur Verfügung zu stellen, noch ihm eine solche Uebertragung, soweit es in ihrer Macht liegt, überhaupt zu gestatten.

III. Hienach weist das Ueberlandwerk H.-O. sämtliche Merkmale eines Gewerbebetriebs auf. Nach Art. 1 Abs. 1 Ziff. 3 des Gesetzes vom 28. April 1873/8. August 1903 betreffend die Grund-, Gebäude- und Gewerbesteuer war demgemäß seine Gewerbesteuerpflicht begründet, und die gegen ihre Feststellung erhobene Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

Urteil in der Rechtsbeschwerdesache des Ueberlandwerks H.-O. vom 28. Januar 1914.

2.

Die Vereinigung mehrerer Ortsvorsteherämter in einer Person ist nicht zulässig.

Gründe:

I. Schultheiß H. in O., O./A. B., ist am 7. Dezember 1912 einstimmig zum Ortsvorsteher der Gemeinde S. gewählt worden. Er hat die Wahl angenommen und will künftig neben dem Ortsvorsteheramt in O. auch dasjenige

Digitized by Google

in S. versehen. Die K. Regierung des .... kreises hat seine Wahl zum Ortsvorsteher von S. am 21. Januar 1913 unter der Bedingung bestätigt, daß er vor Antritt des Amtes in S. die Ortsvorsteherstelle in O. niederlege. Die von H. gegen dies Verlangen erhobene Beschwerde hat das K. Ministerium des Innern am 3. Juli 1913 aus folgenden Erwägungen als unbegründet abgewiesen: Die von der Kreisregierung an die Bestätigung geknüpfte Bedingung habe nicht die Bedeutung, daß bei ihrer Nichterfüllung die Bestätigung als versagt zu gelten hätte. Eine solche Bedingung wäre unzulässig, im vorliegenden Fall vor allem im Hinblick auf Art. 56 Abs. 2 GdO. Es liege vielmehr eine an die Bestätigung geknüpfte Anordnung vor des Inhalts, daß H. sein Amt in O. niederzulegen habe, bevor er in das Ortsvorsteheramt in S. eingesetzt werde. Diese Anordnung sei begründet, da die Vereinigung mehrerer Ortsvorsteherämter in einer Person gesetzlich nicht zulässig sei. In der Gemeindeordnung sei zwar ein derartiges Verbot nicht ausdrücklich enthalten. Dagegen sei die Bekleidung mehrerer Ortsvorsteherstellen durch eine Person mit einzelnen ihrer Bestimmungen unvereinbar, woraus folge, daß der Gesetzgeber eine solche Vereinigung nicht für zulässig halte. So setze Art. 107 Abs. 1 GdO. voraus, daß der Ortsvorsteher in dem Bezirk seiner Dienstgemeinde seinen Wohnsitz zu nehmen habe. Hiemit würde sich aber derjenige, welcher Ortsvorsteher mehrerer Gemeinden wäre, in Widerspruch setzen. Art. 176 GdO. ordne an, daß in jeder Teilgemeinde, die nicht Sitz des Ortsvorstehers sei, ein Anwalt als Teilgemeindevorsteher aufzustellen sei; ferner bestimme Art. 166 Abs. 2 GdO., daß in Teilgemeinden im Sinn des Art. 177, sowie in solchen Orten einer aus mehreren Wohnplätzen bestehenden Gemeinde, die keine Teilgemeinden im Sinn des Art. 169 bilden, wofern sie nicht Sitz des Ortsvorstehers seien, zur Unterstützung desselben in der Verwaltung der Polizei ein Anwalt aufgestellt werden könne. Zur Aufstellung solcher Anwälte in selbständigen Gemeinden, in denen

Digitized by Google

der Ortsvorsteher, der mehrere solcher Aemter bekleidet, nicht seinen Sitz hat, würde die gesetzliche Grundlage fehlen. Der Gesetzgeber hätte daher für selbständige und größere Gemeinden nicht diejenigen Vorkehrungen hinsichtlich eines geordneten Gangs der Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten und der Polizei getroffen, welche er für Teilgemeinden und selbst für einzelne Wohnplätze als notwendig erachte. Daß im übrigen die Leitung der Verwaltung mehrerer Gemeinden durch einen Ortsvorsteher, dessen vornehmste Aufgabe es sei, die Rechte der Gemeinde zu wahren und das Wohl der Gemeindeangehörigen zu fördern, diesen bei Rechtsstreitigkeiten und entgegengesetzten Interessen der betreffenden Gemeinden in einen Pflichtwiderstreit bringen würde und auch sonst zu großen Unzuträglichkeiten führen könnte, liege auf der Hand und rechtfertige die Nichtzulassung einer solchen Aemtervereinigung, die, wenn auch nicht ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen, so doch, wie aus den angeführten Bestimmungen hervorgehe, von ihm gewollt sei. Wenn der Beschwerdeführer darauf hinweise, daß unter der Herrschaft des früheren Rechts in einem bestimmten Fall die Versehung von zwei Ortsvorsteherstellen durch eine Person zugelassen worden sei, so sei hiezu zu bemerken, daß die betreffende Kreisregierung dies in jenem Fall auf dem von ihr nach dem damaligen Recht für zulässig erachteten Weg der Dispensation gestattet habe. Die Gemeindeordnung kenne aber für diesen Fall keine Dispensation.

II. Die ihm am 11. Juli 1913 zugestellte Entscheidung des K. Ministeriums des Innern hat H. mit Schriftsatz vom 13. Juli, eingekommen bei dem Verwaltungsgerichtshof am 6. August, rechtzeitig und formrichtig mit der Rechtsbeschwerde angefochten. Er beantragt die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung mit dem Vorbringen, die Verpflichtung eines ordnungsmäßig bestätigten Ortsvorstehers dürfe nicht von der Erfüllung einer Auflage abhängig gemacht werden. Die Auflage sei aber auch an sich rechtlich und sachlich unbegründet. Aus Art. 107 Abs. 1, 176, 166

Digitized by Google

Abs. 2 und 177 GdO. sei nicht zu folgern, daß der Ortsvorsteher in dem Bezirk seiner Dienstgemeinde seinen Wohnsitz haben müsse. Aber auch wenn dies der Fall wäre, so sei die Begründung eines doppelten Wohnsitzes nirgends verboten. Nach § 7 Abs. 2 BGB. könne der Wohnsitz gleichzeitig an mehreren Orten bestehen, und zwar gelte dies nicht bloß für das bürgerliche, sondern auch für das öffentliche Recht (Art. 5 Landtagswahlgesetzes vom 16. Juli 1906). Der Beschwerdeführer sei bereit, unter Beibehaltung seines Wohnsitzes in O., in S. eine dauernde Wohnung zu mieten und damit auch dort einen Wohnsitz zu begründen. Nachteile wären für keine der beiden Gemeinden zu befürchten, da sie nur 1,4 km voneinander entfernt seien. Die mehr allgemeine Erwägung der angefochtenen Entscheidung, die sich auf etwa möglichen Interessen- und Pflichtenwiderstreit beziehe, treffe auf die grundsätzliche Frage, die zur Entscheidung stehe, überhaupt nicht zu. Im vorliegenden Fall sei ein Widerstreit der Interessen nicht zu befürchten, es sei der gemeinschaftliche Ortsvorsteher im Gegenteil die zweckmäßigste und einfachste Lösung.

III. Die Wahl des Beschwerdeführers zum Ortsvorsteher in S. ist gültig, Art. 58 Abs. 6, Art. 23 und 24 Abs. 1 GdO. Sie ist von der zuständigen Behörde nach Art. 56 Abs. 2 GdO. ordnungsmäßig bestätigt. Dem Beschwerdeführer steht demnach ein Recht auf die Stelle zu. Dies erkennt der angefochtene Bescheid an, er beansprucht jedoch für die Gemeindeaufsichtsbehörde die Befugnis, den Amtsantritt des Beschwerdeführers in S. insolange zu verhindern, als dieser nicht sein Amt in O. niedergelegt hat. Für den Amtsantritt des Ortsvorstehers schreibt die Gemeindeordnung nichts weiter vor, als daß er vor oder bei Antritt des Amtes von der Aufsichtsbehörde zu verpflichten ist, Art. 98 GdO.; die Vollzugsverfügung zur Gemeindeordnung führt diese Vorschrift weiter dahin aus, daß unmittelbar vor oder nach der Verpflichtung das Amt an den neuen Beamten unter Leitung der Aufsichtsbehörde förmlich

Digitized by Google

zu übergeben ist (Einführung, § 87 Abs. 2 VollzVerf.). Den Zeitpunkt der Einführung überläßt das Gesetz dem Ermessen der Aufsichtsbehörde, und es steht dem keine gesetzliche Vorschrift entgegen, daß diese die Einsetzung insolange aussetzt, als in der Person des Gewählten Gründe vorliegen, die nach dem Gesetz der Versehung des Amtes durch ihn entgegenstehen. Es wäre auch unverträglich mit einer geordneten Verwaltung, wenn die Aufsichtsbehörde in solchen Fällen den Gewählten zunächst einsetzen und dann erst nach Art. 198 ff. im Disziplinarweg gegen ihn vorgehen würde. Demnach ist im vorliegenden Fall das Verfahren der Aufsichtsbehörde in dieser Hinsicht nicht zu beanstanden. Es ist dem angefochtenen Bescheid aber auch darin beizutreten, daß das Gesetz die gleichzeitige Bekleidung zweier Ortsvorsteherstellen ausschließt. In der Gemeindeordnung ist von einer gleichzeitigen Bekleidung zweier Ortsvorsteherstellen durch ein und dieselbe Person überhaupt nirgends die Rede. Eine solche Aemtervereinigung ist zwar nicht ausdrücklich verboten, sie ist aber auch nicht ausdrücklich erlaubt, und dies müßte nach der Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs der Fall sein, wollte man sie als gesetzlich zulässig erachten. Hiebei ist vor allem darauf hinzuweisen, daß diese Aemtervereinigung auch nach dem früheren Recht grundsätzlich ausgeschlossen war. Es fehlt zwar auch in dem Gesetz vom 21. Mai 1891, betreffend die Verwaltung der Gemeinden, Stiftungen und Amtskörperschaften, RgBl. S. 103, wie in dem Verwaltungsedikt vom 1. März 1822 an einem ausdrücklichen Verbot der gleichzeitigen Versehung mehrerer Ortsvorsteherstellen durch dieselbe Person. In nicht mißzuverstehender Weise ist ein solches dagegen ausgedrückt in dem dem Verwaltungsedikt vorhergegangenen Gesetz, dem I. Edikt vom 31. Dezember 1818 (Reyscher XV S. 1114). Hier ist in § 10 ausdrücklich gesagt: „Jeder Stadt- oder Gemeinderat erhält einen eigenen Vorstand, welcher zugleich der erste Vorsteher der Gemeinde ist." Damit, daß für jede Gemeinde ein eigener Vorsteher vorgeschrieben wird, ist hier die Ver-

Digitized by Google

sehung mehrerer Ortsvorsteherstellen durch eine Person ausdrücklich für unzulässig erklärt. § 10 des Verwaltungsedikts gibt diese Vorschrift allerdings nur in der abgeschwächten Form wieder: „Jede Gemeinde hat einen ersten Vorsteher." Trotzdem sind aber die Aufsichtsbehörden, wie die Gemeinden, auch unter der Herrschaft dieses Gesetzes dauernd von der Unvereinbarkeit mehrerer Ortsvorsteherstellen in einer Person ausgegangen. Dies ist auch in dem besonderen örtlichen Charakter des Ortsvorsteheramts wohl begründet und es konnten Zweifel hierüber insolang überhaupt nicht aufkommen, als der Berufsbeamte als Ortsvorsteher noch Ausnahme und es Regel war, dieses Amt einem Mann aus der Bürgerschaft zu übertragen. Haben sich nun auch hierin die Verhältnisse geändert, so ist an dem Amt selbst doch das wesentlich geblieben, daß der Ortsvorsteher ein in der Gemeinde lebender, mit ihr verwachsener Mann sein soll. Keine Vorschrift in der Gemeindeordnung und auch nichts in den gesetzgeberischen Verhandlungen, aus denen sie hervorgegangen, berechtigt zu dem Schluß, daß sie von anderen Grundsätzen ausginge. Das Gegenteil geht vielmehr aus der großen Zahl von Einzelbestimmungen hervor, die der angefochtene Bescheid zutreffend angeführt hat. Mit der Begründung eines doppelten Wohnsitzes im Sinn des § 7 Abs. 2 BGB. vermöchte der Beschwerdeführer den gesetzlichen Anforderungen, die seinen tatsächlichen Aufenthalt am Sitz des von ihm zu verwaltenden Amts fordern, selbstverständlich nicht zu genügen; es ist auch ohne Belang, daß die beiden Gemeinden nicht weit voneinander entfernt sind. Endlich kann es bei der grundsätzlichen Unvereinbarkeit zweier Ortsvorsteherstellen in einer Person für die gegenwärtige Entscheidung auch nicht in Betracht kommen, ob im vorliegenden Fall ein Widerstreit der Interessen der beiden Gemeinden etwa weniger zu befürchten wäre, als sonst, oder ob ihre gemeinschaftliche Verwaltung sogar an sich zweckmäßig wäre. Für letzteren Fall steht den Gemeinden ja der Weg der Vereinigung nach Art. 3 GdO. offen.

Digitized by Google

Hienach war zu entscheiden, wie geschehen.
Urteil in der Rechtsbeschwerdesache des Schultheiß H. in O. vom 15. Oktober 1913.

3.

Zur Auslegung der Bestimmung in Art. 11 Abs. 1 Ziff. 6 des Umsatzsteuergesetzes.

I. Die am 22. Februar 1903 verstorbene Mutter des Beschwerdeführers hat außer ihrem zweiten Ehemann Christian G., mit dem sie im Güterstand der landrechtlichen Errungenschaftsgesellschaft gelebt hat, zwei Kinder erster Ehe und fünf Kinder zweiter Ehe, darunter den damals 18 Jahre alten Beschwerdeführer, als gesetzliche Erben hinterlassen. In der am 2. April 1903 von dem Nachlaßgericht U. vermittelten Auseinandersetzung ihres Nachlasses wurden den fünf Kindern zweiter Ehe aus der Teilungsmasse neben einer Reihe anderer Grundstücke die Parzellen 4201 und 4527/2, je Markung U., als Miteigentum zu je $^1/_5$ zugewiesen und vor dem Nachlaßgericht an sie aufgelassen. Zwischen diesen Erben kam am 15. November 1912 anläßlich der Eheschließung des Beschwerdeführers, unter Zustimmung ihres Vaters als Inhabers der statutarischen Nutznießung, ein notariell beurkundeter, als Erbteilungsvertrag bezeichneter Vertrag zustande, worin sie „die Aufhebung der Erbengemeinschaft an den Parzellen Nr. 4201 und 4527/2 erklärten und sich verpflichteten, diese Grundstücke an den Bruder Paul G. zu übertragen und ihm das Eigentum hieran zu verschaffen". Der auf 1500 M. für Parzelle 4201 und auf 2000 M. für Parzelle 4527/2 festgesetzte Uebernahmepreis sollte vom Beschwerdeführer bei „späterer Verteilung des Mutterguts" zur Ausgleichung gebracht werden. Gleichzeitig verzichtete der Vater Chr. G. auf sein statutarisches Nießbrauchsrecht an diesen beiden Grundstücken. Die Auflassung der Grundstücke an den Beschwerdeführer hat am 7. Januar 1913 stattgefunden. Aus diesem Erwerb ist dem Paul G.

Digitized by Google

von dem Kameralamt C . . . . eine Umsatzsteuer von 64 M. 40 Pfg. angesetzt worden. Der Steuerpflichtige hat den Steueransatz im Weg der Beschwerde angefochten, indem er Steuerfreiheit nach Art. 11 Abs. 1 Ziff. 6 des Umsatzsteuergesetzes beanspruchte, mit der Begründung, die Nachlaßauseinandersetzung beim Tode seiner Mutter sei in Wirklichkeit nur eine Eventualteilung gewesen, welche die Erbengemeinschaft nicht aufgehoben habe, was insbesondere auch aus der Fortdauer des väterlichen statutarischen Nutznießungsrechts hervorgehe; der Beschwerdeführer habe deshalb hier als Teilhaber der Erbengemeinschaft aus dem Nachlaß erworben. Die Beschwerde wurde jedoch von dem K. Steuerkollegium, Abteilung für direkte Steuern, und bei weiterer Verfolgung von dem K. Finanzministerium abgewiesen in der Erwägung, daß die im Jahr 1903 bewirkte Nachlaßauseinandersetzung nach den Regeln des bürgerlichen Rechts vorgenommen worden sei, welches eine Eventualteilung im Sinn des früheren württembergischen Rechts ausschließe, und eine endgültige Teilung des Nachlasses der verstorbenen Mutter des Beschwerdeführers herbeigeführt habe. Gegen die am 19. Mai 1913 zugestellte Ministerialentscheidung hat der Steuerpflichtige durch Schriftsatz an den Verwaltungsgerichtshof vom 14. Juni 1913, dort eingelaufen am 16. Juni 1913, Rechtsbeschwerde eingelegt mit dem Antrag, die bezeichneten Entscheidungen der Steuerbehörden aufzuheben. Die Rechtsbeschwerde ist im Sinn der bisherigen Ausführungen des Beschwerdeführers begründet worden. Auf den Inhalt des Schriftsatzes wird hier verwiesen.

II. Der an sich formrichtig und rechtzeitig eingelegten Rechtsbeschwerde muß der Erfolg versagt bleiben. Für die Teilung des Nachlasses eines nach dem Inkrafttreten des BGB. (1. Januar 1900) verstorbenen Erblassers kommen ausschließlich die Bestimmungen des neuen bürgerlichen Rechts zur Anwendung (zu vgl. Art. 1, 3, 213 Einführungsgesetz zum BGB.). Die Vornahme einer Eventualteilung nach früherem württemb. Recht ist daher bei einem solchen Erb-

Digitized by Google

fall nicht mehr möglich, auch wenn der Erblasser ein Ehegatte war und dem überlebenden Ehegatten an dem Nachlaß die statutarische Nutznießung nach Art. 262 württemb. Ausführungsgesetz zum BGB. zusteht. Die amtlich vermittelte Nachlaßauseinandersetzung des bürgerlichen Rechts (§§ 2042 ff. BGB.) bezweckt in ihrem Bereich die Ueberführung des gemeinschaftlichen Erbvermögens in das Privatvermögen der einzelnen Miterben im Weg der realen Verteilung des Nachlasses unter diese und demgemäß die endgültige Aufhebung der Erbengemeinschaft im Sinn der §§ 2032 ff. BGB. In ihrer Wirkung steht sie somit der Realteilung des württb. Rechts gleich. So ist auch die Auseinandersetzung des Nachlasses der Mutter des Beschwerdeführers nach den Vorschriften des BGB., vgl. mit FGG., erfolgt und enthält demgemäß nicht etwa nur die Feststellung der Ansprüche der einzelnen Erben an den Nachlaß, sondern die Befriedigung dieser Ansprüche durch endgültige Zuweisung von Erbschaftsgegenständen an sie, sei es zu Alleineigentum oder zu Miteigentum, somit eine wirkliche Teilung des Nachlasses unter Aufhebung der Erbengemeinschaft. Daß den Kindern zweiter Ehe Nachlaßgegenstände nicht, wie den übrigen Miterben, je zu Alleineigentum, sondern zu Miteigentum überwiesen wurden, bedeutet nicht etwa insoweit eine Fortsetzung der Erbengemeinschaft, denn die in Ausführung des die Verteilung der gesamten Nachlaßmasse festsetzenden Auseinandersetzungsplans erfolgte Uebertragung der betreffenden Grundstücke in das Miteigentum der Erben durch Rechtsgeschäft ist mit der Annahme des Fortbestehens einer Erbengemeinschaft im Sinn des BGB. unvereinbar.

Da der Beschwerdeführer hienach bei dem Erwerb der Parzellen 4201 und 4527/2 auf Grund des Vertrags mit seinen Geschwistern vom 15. November 1912 nicht mehr im Erbengemeinschaftsverhältnis zu diesen stand, vielmehr wie diese nur Miteigentümer dieser Grundstücke nach §§ 1008,741 ff. BGB. war, so handelt es sich hiebei nicht, wie in dem Vertrag unrichtigerweise erklärt ist, um einen Erbteilungsver-

Digitized by Google

trag oder die Aufhebung einer Erbengemeinschaft, sondern um den entgeltlichen Erwerb der Miteigentumsanteile der übrigen Geschwister an diesen Grundstücken. Die Bestimmung in Art. 11 Abs. 1 Ziff. 6 des Umsatzsteuergesetzes kann somit zugunsten des Beschwerdeführers hier keine Anwendung finden, vielmehr war der Steueransatz begründet.

Wenn am Schlusse der Rechtsbeschwerdeschrift — neu — vorgetragen ist, daß eine von sämtlichen Beteiligten anerkannte Anfechtung wohl der Nachlaßauseinandersetzung vom 2. April 1903, wie nach dem vorgehenden Inhalt des Schriftsatzes anzunehmen ist, stattgefunden habe, so will damit anscheinend die Rückgängigmachung dieser Auseinandersetzung durch Vereinbarung der Beteiligten behauptet werden. Abgesehen davon, daß nach einer einmal durchgeführten Nachlaßauseinandersetzung die Erbengemeinschaft durch Vereinbarung der Erben nicht wieder in Kraft gesetzt werden kann, da sie nur kraft Gesetzes entsteht, vermag der Verwaltungsgerichtshof auf dieses Vorbringen schon deshalb nicht weiter einzugehen, weil ihm bestimmte tatsächliche Angaben nicht zugrunde liegen, überdies eine Berücksichtigung desselben nach Art. 62 Abs. 1 VerwRPflGes. nur im Einverständnis des K. Finanzministeriums erfolgen könnte.

Urteil in der Rechtsbeschwerdesache des Weingärtners Paul G. in U. vom 29. Oktober 1913.

4.

Gewerbesteuerpflicht eines Spar- und Konsumvereins.

I. Das Gewerbesteuerkapital des Beschwerdeführers ist anläßlich der Katasterberichtigung für das Steuerjahr 1913 von der Bezirksschätzungskommission auf den Betrag von 49 875 M. bzw. nach Berücksichtigung des Abzugs im Sinn des Art. 107 Abs. 4 des Grund-, Gebäude- und Gewerbesteuergesetzes vom 28. April 1873/8. August 1903 von 39 900 M. neu festgestellt worden. Hiebei ging die Kommission von einem gewerblichen Betriebskapital von 200 000 M.

Digitized by Google

mit einer Rente von 8 % = 16 000 M. und einem persönlichen Arbeitsverdienst von 36 000 M. bei 34 Hilfspersonen und demgemäß einem Geschäftsertrag von 52 000 M. aus, welcher einem Nutzen von 8 % aus einem Jahresumsatz von 650 000 M. entspricht. Gegen diese Festsetzung des Gewerbesteuerkapitals hat der Verein Beschwerde erhoben mit dem Anspruch, daß der von ihm nach § 28 seines Statuts an die Mitglieder nach Schluß des Geschäftsjahrs und Genehmigung der Bilanz zu zahlende Warenumsatzrabatt, welcher nach der Bilanz vom 30. September 1912 44 380 M. betragen und nur einen Reingewinn von 16 427 M. 11 Pfg. übrig gelassen habe, aus dem für die Feststellung des Steuerkapitals maßgebenden Geschäftsertrag auszuscheiden sei. Das Steuerkollegium hat jedoch die Beschwerde als unbegründet abgewiesen, ebenso das K. Finanzministerium die weitere Beschwerde, worin sich der Verein für das Recht zum Abzug des genannten Rabatts auf das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs vom 13. Dezember 1911, betreffend die Einkommensteuerveranlagung des Konsumvereins Tuttlingen (WüRV. 5, 149), berufen hatte. In der Ministerialentscheidung ist ausgeführt, daß die Schätzungskommission den gewerbesteuerpflichtigen Reinertrag des Konsumvereins im Weg der Schätzung ermittelt und deshalb zu der Steuerpflicht dieses Rabatts überhaupt keine Stellung genommen habe. Jedenfalls beziehe sich das erwähnte Verwaltungsgerichtshofsurteil nur auf die Einkommensteuer, treffe aber keine Entscheidung darüber, ob der Rabatt als Ertrag des Gewerbebetriebs im Sinn des Gewerbesteuergesetzes anzusehen sei, da ein Abzug, wie nach Art. 9, I, 4 EinkStGes. bei der Gewerbesteuer ausgeschlossen sei. In der gegen die am 30. September 1913 zugestellte Ministerialentscheidung innerhalb der gesetzlichen Frist formrichtig eingelegten Rechtsbeschwerde wendet sich der Verein zunächst dagegen, daß das Gewerbesteuerkapital lediglich im Weg der Schätzung gewonnen, und nicht der tatsächlich erzielte Reinertrag bei seiner Festsetzung zugrunde gelegt worden sei, der jederzeit hätte nachgewiesen

Digitized by Google

werden können. Außerdem wird auf der Forderung des Rabattabzugs am gewerblichen Reinertrag beharrt, da der an die Mitglieder statutengemäß zu zahlende Rabatt nicht eine Last, sondern eine dauernde Betriebsausgabe darstelle.

II. Die Rechtsbeschwerde kann keinen Erfolg haben. Im Unterschied von der Einkommensteuer, welche den jeweils tatsächlich erzielten, eventuell auf Grund von Büchern und Bilanzen festzustellenden gewerblichen Reinertrag erfaßt, bildet bei der Gewerbesteuer der nach Art. 89—93 des Gesetzes vom 28. April 1873/8. August 1903 zu ermittelnde durchschnittliche mittlere Ertrag des Gewerbebetriebs die Grundlage für die Besteuerung (Württ. Jahrb. 17, 384; 25, 50). Bei dieser Ermittlung kann allerdings die Steuerbehörde die erforderlichenfalls aus den Bilanzen zu entnehmenden tatsächlichen Betriebsergebnisse des Unternehmens als Anhaltspunkt benützen. Jedenfalls ist es ihrem pflichtmäßigen Ermessen überlassen, auf welche Art und Weise sie die Feststellung der Elemente des Gewerbesteuerkapitals nach Maßgabe der Art. 89—93 des Gesetzes bewirken und demgemäß welchen Maßstab sie für die Besteuerung anlegen will (Württ. Jahrb. a. a. O., sowie 19, 251). Nach Art. 16 vgl. mit Art. 99 Abs. 3, 100 Abs. 4 des Katastergesetzes vom 28. April 1873/8. August 1903 steht dem K. Finanzministerium gegenüber Beschwerde über das Verfahren bei der Einschätzung zur Gewerbesteuer, sowie über die Höhe des Steueranschlags die endgültige Entscheidung zu. Die Rechtsbeschwerde, mit welcher nur die Art und Weise der Feststellung des Steuerkapitals und — insoweit sie die Ausscheidung der an die Mitglieder zu zahlenden Rabattbeträge aus dem gewerblichen Ertrag fordert — zugleich die Höhe des Steueranschlags angefochten worden ist, nicht aber die Gewerbesteuerpflicht als solche, war demgemäß nach Art. 15 Ziff. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes als unzulässig zurückgewiesen.

Urteil in der Rechtsbeschwerdesache des Spar- und Konsumvereins L. vom 11. Februar 1914.

Digitized by Google

5.

Zur Frage der Kapitalsteuerpflicht sogenannter Lizenzabgaben sowie eines Wohnrechts.

I. Der verstorbene Kaufmann P. R. in G. hat in Gemeinschaft mit R. O. T. durch Vertrag vom 9. März 1894 an die . . . . . gesellschaft G. m. b. H. in . . . . seine Rechte auf die von ihm unter Mitwirkung von . . . . in W. erfundenen und von ihm seither hergestellten und vertriebenen Präparate (Erfinderrecht einschließlich der Fabrikationsmethode und des Vertriebsrechts) verkauft. Als Kaufpreis ist der Betrag von 80 000 Mk. vereinbart worden, der im Teilbetrag von 10 000 Mk. durch Barzahlung, mit dem Rest durch Uebernahme von Stammeinlagen der Gesellschaft seitens der Verkäufer zu tilgen war. Als weitere Vergütung hat die Gesellschaft in dem Vertrag die Bezahlung einer „Abgabe" von 5 Pfg. von jeder verkauften Büchse der Präparate an die „Verkäufer resp. deren Erben" zugesichert. Das Recht auf diese „Abgabe" ist nach dem am 26. Juni 1897 erfolgten Tod des P. R. auf seine Ehefrau L. R. übergegangen.

Im Jahr 1907 hat die L. R. dem Fabrikdirektor R. O. T. in . . . . ., ihrem Schwiegersohn, ein auf die Lebenszeit von Gläubiger und Schuldner unverzinsliches und unkündbares Darlehen von 30 000 Mk. gegeben, welches auf dem Wohnhaus des letzteren hypothekarisch sichergestellt wurde. Gleichzeitig hat Dr. T. der Frau R. ein lebenslängliches Wohnrecht in seinem Hause als persönliche Dienstbarkeit bewilligt, welches am 30. März 1907 im Grundbuch eingetragen wurde. Die Frau L. R. ist am 15. Juli 1911 verstorben, zu ihrem Testamentsvollstrecker ist der Beschwerdeführer bestellt worden. Die Steuerbehörde hat für das Steuerjahr 1911, wie schon in den Vorjahren sowohl die von der verstorbenen Frau L. R. aus dem Verkauf der fraglichen Präparate durch die Gesellschaft bezogene Abgabe,

Digitized by Google

von den Beteiligten „Lizenzen" oder „Lizenzgebühren" genannt, mit dem für dieses Jahr von ihr fatierten Betrag von 22 817 Mk. 80 Pfg. (Anfall im abgelaufenen Steuerjahr), wie auch das Wohnrecht im Wert von 1050 Mk. zur Kapitalsteuer herangezogen. Gegen diese Besteuerung hat der Testamentsvollstrecker Beschwerde erhoben, ist aber sowohl von dem K. Steuerkollegium, Abt. für direkte Steuern, als bei weiterer Verfolgung von dem K. Finanzministerium abgewiesen worden. Die Steuerbehörde ging hiebei davon aus, daß es sich bei den Lizenzbezügen um ein unter Art. 1 Abs. 1 Ziff. 3 des Kapitalsteuergesetzes fallendes Rentenrecht handle und auch das Wohnrecht eine Leibrente bilde, während der Beschwerdeführer geltend gemacht hat, daß die Lizenzen keine Rente im Rechtssinne, sondern nur wiederkehrende Bezüge im Sinn des Art. 6 Ziff. 4 Einkommensteuergesetz darstellen, das Wohnrecht aber nicht als Gegenleistung für die Gewährung des Hypothekendarlehens anzusehen, sondern auf das gegenseitige freundschaftliche und verwandtschaftliche Verhältnis der Vertragsparteien zurückzuführen sei. Diese Einwendungen hat der Beschwerdeführer unter näherer Begründung im wesentlichen in der rechtzeitig und formrichtig gegen die Ministerialentscheidung eingelegten Rechtsbeschwerde wiederholt.

II. Der von P. R. und O. T. mit der . . . . . gesellschaft abgeschlossene Vertrag über die Uebertragung der Rechte aus der Erfindung der vorgenannten Präparate an die Gesellschaft stellt unzweifelhaft einen Kaufvertrag über Rechte und Werte dar und zwar besteht ein Teil der von der Käuferin zu bewirkenden Gegenleistung aus unbestimmt vielen, durch den Absatz der von ihr in Verwertung des erworbenen Erfinderrechts hergestellten Waren bedingten Einzelleistungen. Ob es sich hiebei um eine Zerlegung dieses Teils der Gegenleistung in eine Reihe von dem Absatz abhängiger Raten, also um eine in Zielern zu zahlende Kapitalforderung handelt, wie der Verwaltungsgerichtshof in einem ähnlich liegenden Fall angenommen hat, zu vgl. Urteil vom

Digitized by Google

9. Dezember 1908, Jahrb. der württ. Rechtspflege Bd. 21, 237 ff., kann hier dahingestellt bleiben, denn auch wenn man den Anspruch auf die sogenannte Lizenzabgabe nicht als Kapitalforderung betrachtet, so läßt sich darin doch auf keinen Fall ein Rentenrecht erblicken. Dieses Recht ist auch vom Standpunkt der württ. Steuergesetzgebung, wie die Vergleichung von Art. 6 Ziff. 3 und 4 des Einkommensteuergesetzes erkennen läßt, nicht etwa dem Recht auf wiederkehrende Bezüge und Vorteile irgend welcher Art gleichzustellen, sondern hat einen wesentlich engeren Inhalt. Vorausgesetzt wird bei ihm mangels einer näheren gesetzlichen Vorschrift der Rentenbegriff des bürgerlichen Rechts, wie er sich in Rechtsprechung und Lehre entwickelt hat. Hienach ist Gegenstand des Rentenrechts das Recht auf periodisch, d. h. nach Ablauf bestimmter Zeitabschnitte wiederkehrende, geldwerte Bezüge (zu vgl. Fuisting, die preuß. dir. Steuern Bd. I, 7. Aufl. § 8 Anm. 11; RG.Kommentar zu § 1199 BGB.; Gaupp-Stein, Komm. zur ZPO. 10. Aufl. § 258; s. übrigens auch § 197 BGB.). Erfordernis ist hienach insbesondere, daß der Schuldner zur regelmäßigen Wiederholung der Leistung verpflichtet ist. Ausgeschlossen ist daher ein Rentenrecht, wenn die Einzelleistungen als solche von dem Eintritt gewisser wirtschaftlicher Voraussetzungen abhängig gemacht (RG. in Zivils. Bd. 67, 211, 213), insbesondere an Bedingungen geknüpft sind. Letzteres trifft aber hier insofern zu, als die von der Gesellschaft zu leistenden sogenannten Lizenzabgaben durch den Absatz der in Verwertung der Erfindung hergestellten Waren bedingt sind. Denn dieser hängt nicht nur von der Art der Geschäftsführung, dem Geschäftsgang, der Art der Konkurrenz u. dgl. ab, sondern auch vom Willen der verpflichteten Gesellschaft, sofern diese eine Verpflichtung zur Verwertung des erworbenen Rechts vertragsmäßig nicht übernommen hat und daher die Herstellung und den Verkauf der betreffenden Artikel jederzeit einstellen kann. Hienach ist die Kapitalsteuerpflicht der sogenannten Lizenzabgaben nach Art. 1 Abs. 1 des Kapital

Digitized by Google

steuergesetzes nicht begründet. Ebensowenig kann eine Kapitalsteuerpflicht des der L. R. eingeräumten Wohnrechts anerkannt werden. Denn es beruht weder auf einem Leibgeding, da es von dem Belasteten als Gegenleistung für die Gewährung eines unverzinslichen und unkündbaren Darlehens eingeräumt und nicht etwa mit einem Grundstücksüberlassungsvertrag verbunden ist (zu vgl. Ges. vom 2. Dez. 1904, Rgbl. S. 401; Lang, Sachenrecht 2. Aufl. Bd. II S. 67), noch läßt es sich unter den Begriff der Leibrente (s. hiezu RG. in Zivils. 63, 324; 67, 212; RG.Komm. § 759, I) oder der Rente überhaupt bringen. Gegenstand des dinglichen Wohnrechts sind nicht etwa in bestimmten Zeitabschnitten wiederkehrende Leistungen, überhaupt kein Tun des Verpflichteten, sondern ununterbrochen fortdauernde, einen Zustand darstellende Gebrauchshandlungen des Berechtigten gegenüber dem Anwesen des Belasteten, welche dieser zu dulden hat (s. übrigens auch Pistorius, Komm. z. Einkommensteuergesetz 3. Aufl., Art. 6 Anm. 8 S. 70). Dem steht nicht entgegen, daß in Art. 1 Abs. 1 Ziff. 3 des Kapitalsteuergesetzes unter den Renten auch das Leibgeding genannt ist, mit dessen Reichung allerdings die Gewährung einer Wohnung verbunden sein kann. Denn weder erschöpft sich das Leibgeding begrifflich in der Wohnungseinräumung, noch ist ihm eine solche überhaupt wesentlich, vielmehr bildet im Regelfall die Hauptverpflichtung bei dem Leibgeding die Bewirkung bestimmter sich wiederholender Natural- event. auch Geldleistungen für den Unterhalt der Berechtigten, deren rentenartiger Charakter für die Aufführung des Leibgedings unter den der Kapitalsteuer unterworfenen Renten bestimmend war.

Daß endlich die Einräumung des Wohnrechts an die Frau R. rechtlich nicht etwa als Verzinsung — im Weg der Leistung an Erfüllungsstatt — des von ihr dem Belasteten gewährten Darlehens angesehen werden kann, geht aus dem Inhalt der ihm zugrund liegenden Vereinbarung, welche die Unverzinslichkeit des Darlehens festsetzt, hervor.

Digitized by Google

III. Da hienach in der angefochtenen Entscheidung die Kapitalsteuerpflicht sowohl der sogenannten Lizenzabgaben, wie des Wohnrechts zu Unrecht angenommen worden ist, so war sie außer Wirkung zu setzen.

Urteil in der Rechtsbeschwerdesache des R. O. T. in . . . vom 16. Juli 1913.

Digitized by Google

Digitized by Google

I.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts.

A. in Civilsachen.

20.

Worauf beruht die Rechtsgültigkeit einer städtischen Straßenpolizeiordnung, welche das Reinigen der Gehwege, deren Befreiung von Glatteis u. dgl. den Eigentümern der angrenzenden Grundstücke aufbürdet?

Aus den

Gründen:

eines Berufungsurteils:

Auch wenn man zu Gunsten der Bekl. als richtig unterstellt, daß die Gehwege neben den öffentlichen Straßen innerhalb der Stadt U. im Eigentum der Stadt stehen, ist dennoch die Rechtsgültigkeit der im Jahr 1909 erlassenen Vorschriften der U.er Straßenpolizeiordnung nicht zu bezweifeln. Nach diesen Vorschriften sind die Eigentümer der an solchen Gehwegen liegenden Grundstücke verpflichtet, die Gehwege zu reinigen und bei eintretendem Glatteis mit Sand, Asche oder dgl. zu bestreuen und zwar ist dieses Streuen morgens spätestens bis $7^1/_2$ Uhr vorzunehmen, wenn nötig aber auch unter tags vorzunehmen oder zu wiederholen.

Die Bekl. hat unter Berufung auf Art. 15 Abs. 2 der neuen allgemeinen Bauordnung vom 6. Oktober 1872 die Rechtsgültigkeit dieser Vorschriften insbesondere deshalb beanstandet, weil sie nicht in einem Ortsbaustatut erlassen sind.

Digitized by Google

Nun bestimmte zwar Art. 15 Abs. 2 der bis Ende Juni 1911 in Geltung gewesenen neuen allgemeinen Bauordnung vom 6. Oktober 1872: „Ueber sonstige Verbindlichkeiten der Besitzer von an die Ortsstraßen angrenzenden Gebäuden und Grundstücken hinsichtlich der Ortsstraßen und Nebenwege, sowie der Vorgärtchen kann durch das Ortsbaustatut Bestimmung getroffen werden", allein aus den Motiven zu dem Entwurf dieser Gesetzesstelle ergibt sich, daß die Erlassung der dort für zulässig erklärten Bestimmungen keineswegs ausschließlich den Ortsbaustatuten vorbehalten werden wollte. Die Motive bemerken in dieser Richtung folgendes:

„Was die Reinigung der Ortsstraßen betrifft, so gehört solche an und für sich zu der Straßenunterhaltung. Wem diese obliegt, der hat daher auch zunächst jene wenigstens insoweit zu besorgen, als sie in der Tat zur Unterhaltung der Straße erforderlich ist. In den Ortschaften führt jedoch die notwendige Sicherung eines angemessenen Verkehrs und die Rücksicht auf die Gesundheit der Einwohnerschaft in der Regel ein das Maß der notwendigen Unterhaltungsarbeiten überschreitendes Bedürfnis der Straßenreinigung herbei, dessen Befriedigung den Gemeinden häufig ohne Zutun der einzelnen Einwohner nicht möglich ist. Es ist deshalb, und da die einzelnen Gebäudebesitzer zunächst die Vorteile einer angemessenen Reinigung genießen und auch dieselbe bis auf einen gewissen Grad am leichtesten vollziehen, allgemeine Uebung, den Gebäudebesitzern durch ortspolizeiliche Vorschriften gewisse Verpflichtungen in dieser Beziehung aufzuerlegen. Dieser Uebung schließt sich der Entwurf an."

Bei der Beratung des Gesetzes wurde der Art. 15 Abs. 2 des Entwurfs, gegen den die Kommission der Kammer der Standesherrn zunächst Bedenken erhoben hatte, unverändert angenommen. Hiebei war folgende von der Kommission der Kammer der Abgeordneten angestellte und von der Kommission der Kammer der Standesherrn schließlich geteilte Erwägung maßgebend: es sei zwar zuzugeben, daß Vorschriften

Digitized by Google

über die Beteiligung der Hausbesitzer an der Reinigung der Straßen und Trottoirs, der Begießung derselben im Sommer und des Bestreuens im Fall von Glatteis an und für sich nicht in eine Bauordnung oder in ein Baustatut, sondern in eine Straßenpolizeiordnung gehören, es erscheine aber doch als zweckmäßig namentlich für kleinere Gemeinden, welche nicht in der Lage seien, besondere straßenpolizeiliche Vorschriften zu entwerfen, in den Ortsbaustatuten solche Bestimmungen zu treffen, damit auch hier die so wertvolle Reinhaltung der Straßen und Nebenwege in zweckmäßiger Weise vollzogen werden könne [1]).

Hienach ist festzustellen, daß in Württemberg insbesondere in den größeren Städten schon vor Erlassung der Neuen allgemeinen Bauordnung vom 6. Oktober 1872 eine gewohnheitsrechtliche Uebung dahin bestand, die Anlieger der öffentlichen Ortsstraßen aus Gründen der öffentlichen Wohlfahrt zur Reinigung der Nebenwege und zum Bestreuen derselben bei Glatteis durch straßenpolizeiliche Vorschriften anzuhalten und daß an diesem Rechtszustand auch durch die Erlassung der inzwischen wieder außer Kraft getretenen Neuen allgemeinen Bauordnung vom 6. Oktober 1872 nichts geändert werden wollte und nichts geändert worden ist, vielmehr nur die Möglichkeit geschaffen werden sollte, derartige Vorschriften auch in den Ortsbaustatuten zu erlassen.

Urteil des II. Zivilsenats vom 19. Mai 1914 U. 119/14.

21.

Hat Kenntnis des Gerichtsvollziehers von der Zahlungseinstellung des Schuldners als Kenntnis des Gläubigers zu gelten?

Hierüber ist in den

Gründen

eines Berufungsurteils gesagt:

Die Klin. macht geltend, es sei nicht erforderlich, daß

[1]) Zu vgl. Bitzer, Neue allgemeine Bauordnung S. 187—191.

Digitized by Google

die Teilhaber der Bekl. selbst Kenntnis von der Zahlungseinstellung erlangt haben, die Bekl. müsse vielmehr auch die Kenntnis des Gerichtsvollziehers wie ihre eigene Kenntnis gegen sich gelten lassen.

Dies wird nun in der Rechtslehre und Rechtsprechung so ziemlich allgemein für die Fälle verneint, in denen der Gerichtsvollzieher kraft seines Amtes durch Wegnahme von barem Geld oder durch Pfändung und Versteigerung beweglicher Sachen die Bezahlung herbeiführt [1]). In der Entscheidung des RG. vom 5. Dezember 1911 ist ausgeführt: „Was den Gerichtsvollzieher anbelangt, so kommt es auf dessen Kenntnis gar nicht an. Die Vorschrift des § 166 BGB., daß da, wo die Kenntnis gewisser Umstände die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung beeinflußt, nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters maßgebend ist, kann auf das Verhältnis des Gerichtsvollziehers zu dem Gläubiger, der ihn mit der Pfändung beauftragt hat, keine Anwendung finden. Der Gerichtsvollzieher ist bei Vornahme des öffentlich-rechtlichen Akts der Pfändung zwar Beauftragter, aber nicht privatrechtlicher Stellvertreter des Gläubigers".

Diese Erwägungen treffen aber auch auf die Fälle zu, in denen der Gerichtsvollzieher dem Schuldner gegenüber Handlungen vornimmt, zu denen es einer staatlichen Zwangsgewalt nicht bedarf, die also, wenngleich Amtshandlungen des Gerichtsvollziehers, doch nicht eigentliche Handlungen der Zwangsvollstreckung sind und daher auch vom Gläubiger selbst vorgenommen werden könnten, so bei dem hier vorliegenden Fall, daß der Gerichtsvollzieher gemäß § 754 ZPO. eine ihm freiwillig angebotene Zahlung für den Gläubiger annimmt. Auch hier ist die Entscheidung dahin zu treffen, daß es für die Frage der Anfechtung der Zahlung auf die

[1]) S. Jäger, Komm. zur KO. 3. Aufl. § 30 Anm. 21 und die ständige Rechtsprechung des RG.: RG. 9, 361, Gruchots Beitr. 31 S. 1162, 44 S. 1203 und neuestens die Entscheidung des VII. Senats vom 5. Dez. 1911 in JW. 1912 S. 306.

Digitized by Google

Kenntnis des Gerichtsvollziehers von der Zahlungseinstellung nicht ankommt. Zwar ist hier der Gerichtsvollzieher ermächtigt, den Gläubiger mit unmittelbarer Rechtswirkung zu vertreten. Allein diese Befugnis beruht auch hier nicht auf einem zivilrechtlichen Auftragsverhältnis, sondern auf einem kraft der Prozeßordnung erteilten, dem öffentlichen Recht angehörigen Auftrag[1]). Darin, daß der Gläubiger den Gerichtsvollzieher unter Aushändigung des vollstreckbaren Titels mit der Zwangsvollstreckung beauftragt, liegt zugleich, ohne daß es einer besonderen Erklärung bedarf, kraft Gesetzes der (dem Schuldner gegenüber gar nicht beschränkbare) Auftrag, eine ihm freiwillig angebotene Zahlung in Empfang zu nehmen, und zugleich die Ermächtigung dies mit der Wirkung zu tun, daß durch die Annahme des Gelds die Schuld im Rechtssinn gezahlt, also durch Zahlung getilgt wird (§§ 754, 755 ZPO.). Da aber die hienach vorliegende Vertretungsmacht, wenn sie auch zur Vornahme privatrechtlich wirksamer Handlungen ermächtigt, auf prozeßrechtlicher somit öffentlich-rechtlicher Grundlage beruht, so kann hierauf der § 166 BGB. überhaupt keine Anwendung finden[2]). Der entgegengesetzten[3]) Ansicht vermochte der Senat nicht beizutreten. Auch die vom Reichsgericht in der Entscheidung vom 29. Juni 1911 mindestens eventuell geforderte analoge Anwendung des § 166 BGB. ist abzulehnen. Denn es ist ein wesentlicher Unterschied, ob jemand nach seinem freien Belieben einen privatrechtlichen Stellvertreter aufstellt oder ob der Gläubiger zum Zweck der Zwangsvollstreckung sich an einen bestimmten, mit staatlicher Zwangsgewalt ausgerüsteten Beamten wenden muß, wobei dann für das Rechtsverhältnis des Beamten zu ihm und dem Schuld-

[1]) S. RG. (Ver. Zivils.) 82 Nr. 21 S. 85, insbes. S. 89 ff.

[2]) So im Ergebnis auch Jäger, KO. 3. Aufl. Anm. 21 zu § 30.

[3]) Namentlich von Gaupp-Stein zu ZPO. § 754 II, § 753 Anm. 3, 4 vgl. mit § 898 Anm. 5, ferner vom RG. (VI. Senat) in der Entscheidung vom 29. Juni 1911 (RG. 77 S. 24) zu dem analogen Fall der §§ 897, 898 ZPO. vertretenen. — Vgl. aber jetzt RG. in JW. 1914. S. 863. — Anm. d. Red.

Digitized by Google

ner ganz bestimmte, dem öffentlichen Recht angehörige Normen maßgebend sind.

Wollte man eine zivilrechtliche Vertretung im Sinn der § 164 ff. BGB. in den Fällen einer freiwilligen Leistung des Schuldners an den Gerichtsvollzieher annehmen, so würde dies auch zu praktisch unannehmbaren Ergebnissen führen. Es kann in der Tat keinen Unterschied machen, ob etwa der zur Zahlung verurteilte Schuldner das in seinem Besitz befindliche Geld dem mit der Zwangsvollstreckung beauftragten Gerichtsvollzieher auf dessen Drängen im letzten Augenblick noch freiwillig herausgibt oder ob er es zur förmlichen Wegnahme des Geldes durch den Gerichtsvollzieher kommen läßt.

Urteil des III. Zivilsenats vom 16. Juni 1914 i. S. Geibl und Wasserkampsche Konkursmasse gegen Maier U. 683/1913.

22.

Zu § 25 HGB.

Klin., der eine Forderung gegen die Firma D. u. Cie. (Inhaber Adolf D.) zusteht, hat auf Bezahlung dieser Forderung gegen die Bekl., die Firma D. u. Cie. G. m. b. H. Klage erhoben mit der von dieser bestrittenen Behauptung: die Bekl. habe das Handelsgeschäft des Adolf D. unter Lebenden erworben und führe es unter dieser Firma fort.

Adolf D. hat — nach der Behauptung der Bekl. am 6./7. August 1913 — zum Handelsregister angezeigt, seine Firma sei erloschen infolge Aufgabe des Geschäfts. Am 11. August wurde das Erloschensein der Firma veröffentlicht. Am 6. August schlossen A. D., W. H. und H. H. einen notariellen Vertrag zwecks Begründung einer G. m. b. H., die sodann am 11. August ins Handelsregister eingetragen wurde. In der einschlägigen Bekanntmachung vom gleichen Tag ist gesagt: das Stammkapital betrage 100000 M.; zu Geschäftsführern seien bestellt A. D. und W. H.; „der

Digitized by Google

Gesellschafter A. D. leistet seine Stammeinlage in Höhe von 80 000 M. dadurch, daß er aus dem von ihm als Einzelkaufmann bisher unter der nun gelöschten Firma D. u. Cie. hier geführten Geschäft folgende auf zus. 80 000 M. taxierte Werte in die Gesellschaft einbringt: 1. die Kontor- und Geschäftseinrichtung samt den Geschäftsbüchern, sowie die dem Betrieb dienenden Maschinen, Geräte und Einrichtungen; 2. das Monopolrecht" auf ein Geheimverfahren betr. Erzeugung von gewissen Papieren; 3. alle Rechte und Bezüge aus einem Geschäftsvertrag — mit der „Rexam Limited Company in Rickmannswoorth" —. „Die Gesellschaft wird durch" ... zwei Geschäftsführer — „vertreten". In § 4 des Gesellschaftsvertrags heißt es: „Hr. A. D., welcher bisher als Einzelkaufmann die Firma D. u. Cie. führte, bringt nach Auflösung dieses Geschäfts hieraus in die Gesellschaft ein" usw., wie in der Bekanntmachung. „Etwaige Passiven des Hr. D. oder seiner seitherigen Firma D. u. Cie. werden von der Gesellschaft nicht übernommen". Diese Bestimmung ist nicht bekannt gemacht worden. — Die G. m. b. H. betreibt, wie zuvor die Firma D. u. Cie. die Herstellung und den Vertrieb chemisch-technischer Papiere und zwar in den zuvor von der Firma D. u. Cie. benützten Räumen und mit den dieser bisher gehörigen Maschinen. Durch schriftlichen Vertrag vom 12. August 1913 hat A. D. seine Geschäftsausstände im Betrag von 33—34 000 M. um 25 000 M. an W. H. und H. H. verkauft, mit Vertrag vom 15. August 1913 („in Vollzug der schon am 11. d. Mts. mündlich getroffenen Vereinbarung") seine Warenvorräte an die G. m. b. H. um 15 000 M. — unbeschadet der Rechte der Pfändungspfandgläubigerin Witwe R. Gr., für die diese Vorräte (neben andern Objekten) für eine ihr gegen D. aus Bürgschaft zustehende Forderung von mindestens 170 000 M. gepfändet waren. (Diese Pfändung ist aufgehoben worden. D. hat der R. Gr. den Betrag von 60 000 M. an seiner Stammeinlage abgetreten.)

In einem „D. u. Cie." unterzeichnten Schreiben vom

Digitized by Google

19. August 1913 an die Klin. heißt es: „Wir beehren uns, Ihnen mitzuteilen, daß unsere Firma in eine G. m. b. H. umgewandelt worden ist". Am 24. September 1913 schrieb A. D. der Klin.: die neue G. m. b. H. habe mit der alten Firma gleichen Namens nur insofern etwas zu tun, als sie die Geschäfte mit neuem Kapital unter Mitwirkung des A. D. als Geschäftsführers weiterführe. Im Oktober 1913 hat A. D. sich an seine Gläubiger zwecks Herbeiführung eines außergerichtlichen Arrangements zur Vermeidung des Konkurses gewendet. Es wurde nach dem Klagantrag erkannt, vom OLG. aus folgenden

Gründen:

I. Die Firma der Bekln. ist dieselbe, wie die der Firma D. u. Cie.: einerseits ist nach § 4 Abs. 1 GmbHG. die Beibehaltung der Firma eines auf die Gesellschaft übergegangenen Geschäfts nicht ausgeschlossen, andererseits muß nach § 4 Abs. 2 GmbHG. die Firma der Gesellschaft in allen Fällen die zusätzliche Bezeichnung: mit beschränkter Haftung tragen. Falls also das Geschäft der Firma D. u. Cie. von der G. m. b. H. erworben war und sie es unter der bisherigen Firma fortführen wollte, konnte sie keine andere Firma wählen, als geschehen. Allerdings konnte die Bekl. diese Firma auch wählen, wenn sie nicht ein erworbenes Geschäft unter der bisherigen Firma fortführen wollte (§ 4 Abs. 1 Satz 1 GmbHG.); wenn aber die Bekl. das Handelsgeschäft von D. u. Cie. erworben hatte und fortführen wollte, so ist der Natur der Sache nach im Gebrauch der Firma „D. u. Cie., G. m. b. H." der Gebrauch der bisherigen Firma zu sehen. Zu diesem Gebrauch war sie berechtigt, weil Adolf D. dem ausdrücklich[1]) zugestimmt hatte, wie sich daraus ergibt, daß im Gesellschaftsvertrag vereinbart war, eine G. m. b. H. solle unter der Firma D. u. Cie. G. m. b. H. errichtet werden, und daß A. D. am 19. Au-

[1]) Vgl. hiezu: Düringer-Hachenburg, Komm. z. HGB. 2. Aufl. Anm. 7, Staub, Komm. z. HGB. 8. Aufl. Anm. 7 Abs. 2 zu § 22.

Digitized by Google

guſt 1913 der Klin. geſchrieben hat: ſeine Firma ſei in eine G. m. b. H. umgewandelt worden — was unzweideutig darauf hinweiſt, daß ſeine Willensmeinung (und — wie unterſtellt werden darf — ebenſo die der andern Geſellſchafter) auf die Fortführung der bisherigen Firma gerichtet war.

II. In Wirklichkeit hat die Bekl. das Handelsgeſchäft des A. D. (unter Lebenden) erworben und fortgeführt. In dieſer Richtung kommt folgendes in Betracht:

1. Begriffsweſentlich für ein beſtehendes Handelsgeſchäft iſt ein gewiſſer Kern ſeiner Beſtandteile, nämlich derjenige, der nötig iſt, um den Betrieb des Geſchäfts in ſeinem bisherigen individuellen Charakter weiterzuführen. Welche dies ſind, richtet ſich nach dem Einzelfall, die paſſiven Beſtandteile gehören jedenfalls regelmäßig nicht dazu, wohl aber werden die ſog. Chancen, die tatſächlichen Beziehungen (Kundſchaft, Bezugsquellen uſw.) häufig von ausſchlaggebender Bedeutung für die Fortführung des Geſchäfts ſein; die Kontinuität des Unternehmens muß, damit von einer Fortführung des Geſchäfts geſprochen werden kann, gewahrt ſein [1]).

2. Die Bekl. hat nun ſchon durch den Geſellſchaftsvertrag vom 6. Auguſt 1913 weſentliche Beſtandteile des Handelsgeſchäfts des A. D. übernommen im Anſchlag von 80 000 M., ſpäter auch und zwar in Vollzug der ſchon am 11. Auguſt mündlich getroffenen Vereinbarung die Warenvorräte und — auf dem Umweg über die Geſellſchafter H. und H. — die Ausſtände, ſie hat denſelben Geſchäftsbetrieb geführt wie D. und Cie., und (wie Klin. ohne Widerſpruch ſeitens der Bekl. behauptet hat) die Beziehungen dieſer Firma zu deren Kunden und Bezugsquellen fortgeſetzt; A. D. ſelbſt iſt, wie ſein Schreiben vom 19. Auguſt an die Klin. beweiſt, davon ausgegangen, ſein Geſchäft werde von der Bekl. fortgeführt.

3. Eine Fortführung des hienach von der Bekl. erwor-

[1]) Vgl. Düringer-Hachenburg a. a. O. Anm. 3 zu § 25; Staub a. a. O. Anm. 10 zu § 22.

Digitized by Google

benen Geschäfts der Firma D. u. Cie., wie sie aus dem Bisherigen sich an sich ergibt, wäre nun allerdings ausgeschlossen gewesen, wenn dieses Geschäft zur Zeit des Abschlusses des Gesellschaftsvertrags oder des Beginns des Geschäftsbetriebs der Bekl. (11. August 1913: s. § 11 des Ges.-Vertrags) nicht mehr bestanden hätte. Das ist aber nicht der Fall: damit daß A. D. (angeblich am 6./7. August 1913) zum Handelsregister angemeldet hat, seine Firma sei erloschen, hatte sein Handelsgeschäft nicht ohne weiteres zu bestehen aufgehört[1]). Zwischen dem Geschäftsbetrieb der Firma A. D. u. Cie. und dem der Bekl. bestand aber keine — oder mindestens keine irgend erhebliche — zeitliche Unterbrechung, vielmehr augenscheinlich volle Kontinuität. Alles was Bekl. dafür anführt, daß das Handelsgeschäft des A. D. zur Zeit des Abschlusses des Gesellschaftsvertrags oder des Geschäftsbeginns der Bekl. zu bestehen aufgehört gehabt habe, ist hiefür nicht schlüssig: A. D. hat frühestens am 6. August, also an dem Tag, an dem durch Abschluß des Gesellschaftsvertrags die Fortführung des Geschäfts gesichert wurde, das Erlöschen seiner Firma angezeigt; er mag aus Mangel an Mitteln oder zufolge von Maßnahmen (Pfändungen) von Gläubigern (insbesondere der Gläubigerin Gr.) oder von Abmachungen mit solchen außer Stand gewesen sein, seinerseits das Geschäft weiterzuführen; deswegen ist es nach dem oben Gesagten so wenig erloschen als ein Handelsgeschäft dadurch ohne weiteres erlischt, daß über das Vermögen des Inhabers das Konkursverfahren eröffnet wird (ein solches Geschäft wird bekanntlich häufig trotz dem Konkurs fortgeführt und auf einen Dritten übertragen).

4. Durch die Vertragsbestimmung, wonach A. D. für die dort bezeichneten Werte, die er in die Gesellschaft einbrachte, 80 000 M. in 80 Anteilscheinen (zu 1000 M.) der Gesellschaft erhielt, in Verbindung mit den weiteren oben Ziff. 2 hervorgehobenen Transaktionen der Gesellschafter ist

[1]) Vgl. Düringer-Hachenburg a. a. O. Anm. 2c zu § 22, Anm. 7a zu § 17; Staub a. a. O. Anm. 5 zu § 22.

Digitized by Google

daher das Handelsgeschäft des A. D. unter Lebenden veräußert und erworben worden. Daß die Bekl. dieses so erworbene Handelsgeschäft fortgeführt hat, ist außer Zweifel.

III. Der Ausschluß der Haftung der G. m. b. H. für die Schulden der Firma D. u. Cie. ist von der Registerbehörde (die dazu nach Lage der Sache auch keine Veranlassung hatte) nicht in das Handelsregister eingetragen und nicht bekannt gemacht worden. Daraus ergibt sich gemäß § 25 HGB. die Haftung der Bekl. für die eingeklagten Verbindlichkeiten der Firma D. u. Cie. Ob aus dem, was (eingetragen und) veröffentlicht worden ist, der Schluß gezogen werden konnte, die Passiven des Geschäfts von D. u. Cie. seien nicht übernommen, ist unerheblich: zwingend war dieser Schluß keinesfalls und unter allen Umständen verlangt das Gesetz eine klare und unzweideutige Bekanntmachung. Ohne Belang ist es auch, daß Eintrag und Bekanntmachung für sich allein nicht mit Sicherheit ersehen ließen, ob die Bekl. das Handelsgeschäft von D. u. Cie. erworben hatte und unter der bisherigen Firma fortführte; es kommt lediglich darauf an, ob dies tatsächlich der Fall war und das ist nach dem Ausgeführten zu bejahen.

Urteil des III. Zivilsenats vom 31. März 1914 i. S. Deiß u. Cie. g. Patentpapierfabrik zu Penig.

23.

Löschung eines Warenzeichens bezüglich eines Teils der Waren, für die es angemeldet ist?

Dem Bekl. wurde unter dem 15. März 1898 unter der Nummer 29532 für den Geschäftsbetrieb Teehandlung und die Ware Tee das Wertzeichen Darma in die Zeichenrolle des Patentamts eingetragen. Am 26. August 1907 wurde sodann auf die Anmeldung des Bekl. vom 14. Februar 1907 dasselbe Warenzeichen unter der Nummer 100441 für den Geschäftsbetrieb „Kolonialwaren en gros" und folgende Waren eingetragen: „Ackerbau-, Forstwirtschaft-, Gärtnerei-

Digitized by Google

und Tierzuchterzeugnisse, Ausbeute von Fischfang und Jagd, Biere, Weine, Spirituosen, Mineralwässer, alkoholfreie Getränke, Brunnen- und Badesalze, Brennmaterialien, Wachs, Leuchtstoffe, technische Oele und Fette, Schmiermittel, Benzin, Kerzen, Nachtlichte, Dochte, Fleisch- und Fischwaren, Fleischextrakte, Konserven, Gemüse, Obst, Fruchtsäfte, Gelees, Eier, Milch, Butter, Käse, Margarine, Speiseöle und Fette, Kaffee, Kaffeesurogate, Zucker, Sirup, Honig, Mehl und Vorkost, Teigwaren, Gewürze, Saucen, Essig, Senf, Kochsalz, Kakao, Schokolade, Zuckerwaren, Back- und Konditorwaren, Hefe, Backpulver, diätetische Nährmittel, Malz, Futtermittel, Eis, Parfümerien, kosmetische Mittel, ätherische Oele, Seifen, Wasch- und Bleichmittel, Stärke und Stärkepräparate, Farbzusätze zur Wäsche, Fleckenentfernungsmittel, Rostschutzmittel, Putz- und Poliermittel (ausgenommen für Leder), Schleifmittel, Rohtabak, Zigarettenpapier". Kl. hat beantragt zu erkennen, der Bekl. sei schuldig, darin einzuwilligen, daß das für ihn unter Nr. 100 441 eingetragene Warenzeichen bezüglich der Waren: Mineralwasser, Brunnen- und Badesalze, diätetische Nährmittel, gelöscht werde.

Die Klage ist abgewiesen worden; vom OLG. aus folgenden

Gründen:

Nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 WZG. kann ein Dritter die Löschung eines Warenzeichens beantragen, wenn der Geschäftsbetrieb, zu dem das Warenzeichen gehört, von dem eingetragenen Inhaber nicht mehr fortgesetzt wird. In Literatur und Rechtsprechung wird diesem Löschungsfall der nicht im Gesetz erwähnte Fall gleichgestellt, daß der Inhaber des Warenzeichens den Geschäftsbetrieb nicht beginnt [1]). Die Klin. vertritt nun die Ansicht, daß insoweit eine der eingetragenen Waren nicht oder nicht mehr geführt werde, der Löschungsanspruch erwachsen sei. Für diese Ansicht sprechen

[1]) Vgl. RG. 67 S. 349; Seligsohn, Das Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen Anm. 3 zu § 9 und die dort erwähnten Schriftsteller.

Digitized by Google

anscheinend Billigkeitsgründe; sie entspricht aber nicht der Auffassung des Gesetzes.

Zwar verlangt das Gesetz in § 2 Abs. 1 Satz 3 bei der Anmeldung des Warenzeichens die Einreichung eines Verzeichnisses der Waren, für welche das Zeichen bestimmt ist und nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 sind auch in die Zeichenrolle die Waren des Verzeichnisses einzutragen. Aber schon aus der Fassung (Reihenfolge) der Bestimmung des § 2 Abs. 1 Satz 3 ergibt sich, daß der Geschäftsbetrieb, in welchem das Zeichen verwendet werden soll, gegenüber den Waren im Vordergrund steht und daß die Angabe der Waren im wesentlichen nur die Bedeutung einer näheren Kennzeichnung des Geschäftsbetriebs, für den das Zeichen bestimmt ist, hat. Dies wird auch bestätigt durch den Umstand, daß das WZG. den Schutz nicht an die Führung der einzelnen eingetragenen Waren, sondern an das Bestehen eines Geschäftsbetriebs anknüpft. Nach § 2 Abs. 1 Satz 3 ist wesentliches Erfordernis für die Anmeldung die Bezeichnung des Geschäftsbetriebs, in welchem das Zeichen verwendet werden soll; nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 ist der Geschäftsbetrieb in die Zeichenrolle einzutragen. Die Vorschrift des § 7 Abs. 1 Satz 2 gestattet den Uebergang des durch die Eintragung begründeten Rechts nur zusammen mit dem Geschäftsbetrieb, zu welchem das Warenzeichen gehört. Und nach dem Wortlaut des § 9 Abs. 1 Nr. 2 ist die Löschungsklage davon abhängig gemacht, daß der Geschäftsbetrieb, zu welchem das Warenzeichen gehört, nicht mehr fortgesetzt wird. Das Gesetz behandelt hienach, wie besonders deutlich aus dem in den beiden letzterwähnten Gesetzesstellen gebrauchten Wortlaut hervorgeht, das Zeichenrecht nicht als etwas an der einzelnen Ware Haftendes, sondern als Zubehör des Geschäftsbetriebs, in welchem das Zeichen verwendet werden soll [1]). Daß das Gesetz den Schutz nicht

[1]) Vgl. auch hiezu Seligsohn a. a. O. Anm. 6 zu § 1; Freund-Magnus, Das Gesetz z. Schutz der Warenbezeichnungen zu § 7 (S. 99).

Digitized by Google

an die einzelne angemeldete und eingetragene Ware anknüpft, ergibt sich weiter auch aus § 12 Abs. 1 WZG., woselbst die Wirkung des Schutzes dahin bestimmt ist, daß dem Eingetragenen ausschließlich das Recht zusteht, Waren der angemeldeten Art, mit dem Zeichen zu versehen. Nach dieser Bestimmung erstreckt sich das Verbietungsrecht nicht bloß genau auf die in der Zeichenrolle namhaft gemachten Waren, sondern auch auf die den angemeldeten und eingetragenen Waren gleichartigen Waren [1]). Dies weist ebenfalls darauf hin, daß der Geschäftsbetrieb, nicht die Führung der einzelnen Waren das Maßgebende ist. Aber auch aus praktischen Gesichtspunkten erscheint der geschilderte Standpunkt gerechtfertigt. Wäre das Verbietungsrecht an die einzelne Ware geknüpft, so würde der Löschungsanspruch entstehen, sobald eine einzelne Ware nicht oder nicht mehr geführt wird. Damit wäre der Konkurrenz die Gelegenheit und der Anreiz zu fortwährender Ueberwachung und Durchforschung des Geschäftsbetriebs des Eingetragenen gegeben, woraus für den Betroffenen eine fortwährende Beunruhigung und eine Beeinträchtigung eines geordneten Geschäftsbetriebs entstünde, eine Folge, welche der Gesetzgeber ohne zwingende Gründe, die nicht ersichtlich sind, nicht gewollt haben kann.

Demnach ist davon auszugehen, daß der Löschungsanspruch des § 9 Abs. 1 Nr. 2 von dem Nichtbestehen eines Geschäftsbetriebs des Eingetragenen, nicht aber davon abhängt, ob in diesem Geschäftsbetrieb die eine oder andere angemeldete und eingetragene Ware nicht oder nicht mehr geführt wird [2]). Es ist also wegen Nichtführung von eingetragenen Waren der Löschungsanspruch nur dann begründet, wenn diese Nichtführung eine derartige ist, daß nicht

---

[1]) S. auch § 9 Ziff. 1 des WZG.; vgl. hiezu Seligsohn a. a. O. Anm. 6 zu § 12; Allfeld, Komm. zu d. Gesetzen über das gewerbliche Urheberrecht IV zu § 12 Anm. 2 lit. aa.

[2]) Vgl. Seligsohn a. a. O. Anm. 3 zu § 9; Allfeld a. a. O. Anm. 2 lit. b zu § 12; Freund-Magnus a. a. O. zu § 9 (S. 124); A. M. nur Kent, Komm. zu WZG. S. 206.

Digitized by Google

mehr von einer Ausübung des eingetragenen Geschäftsbetriebs geredet werden kann. Als Geschäftsbetrieb ist für den Bekl. eingetragen: Kolonialwaren en gros. Unbestritten führt der Bekl. Tee und Vanille, Waren, die zu den Kolonialwaren gehören. Somit besteht der eingetragene Geschäftsbetrieb noch fort. Ob der Bekl. auch die sonstigen eingetragenen Waren führt, ist unerheblich, da nach dem Bemerkten ein Anspruch auf teilweise Löschung wegen Nichtführung einzelner eingetragener Waren nicht gegeben ist, dieser Anspruch vielmehr von dem Nichtbestehen des Geschäftsbetriebs im ganzen abhängt. Ob die nicht geführte Zahl der Waren im Verhältnis zu den geführten eine große ist oder nicht, ist gleichgültig, solange das Bestehen eines Geschäftsbetriebs zu bejahen ist; ein solcher besteht aber, auch wenn nur zwei Artikel geführt werden. Auch darauf kommt es nicht an, ob der Bekl. von Anfang an niemals die Absicht gehabt hat, die im Jahr 1907 angemeldeten Waren (II. Anmeldung) oder deren größeren Teil zu führen, da wie gesagt für das Erlöschen des Zeichenrechts das Aufhören des Geschäftsbetriebs, zu dem das Zeichen gehört, maßgebend ist.

Die Klin. meint nun, mit der zweiten Anmeldung vom Jahr 1907 habe der Bekl. seinem bisherigen Geschäftsbetrieb einen weiteren hinzugefügt, so daß er jetzt zwei Geschäftsbetriebe habe, für welche der Zeichenschutz bestehe; da er nur Tee und Vanille führe, so übe er nur den erstangemeldeten Geschäftsbetrieb aus, den zweiten habe er überhaupt nicht begonnen, da er die im Jahre 1907 angemeldeten Waren bis heute noch nicht führe; es sei daher die Löschung für die Waren des zweiten Geschäftsbetriebs begründet. Die Klin. hat jedoch das Bestehen zweier Geschäftsbetriebe des Bekl. nicht dargetan. Eine Mehrheit von Geschäftsbetrieben setzt Trennung der einzelnen Betriebe nach außen — besondere Bezeichnung, Firma u. dgl. — und nach innen — besondere Buchhaltung —, voraus. Verschiedenheit der vertriebenen Waren genügt für sich allein nicht. Auch der Ver-

Digitized by Google

trieb von Waren, die nach der Verkehrsauffassung verschiedenen Geschäftszweigen angehören, schließt für sich allein die Einheitlichkeit des Geschäftsbetriebs im Sinne des WZG. nicht aus [1]). Vorliegend handelt es sich bei den beiden Eintragungen nicht einmal um Waren verschiedener Geschäftszweige; auch die in der zweiten Anmeldung aufgeführten Waren sind alles Waren, wie sie wenigstens in Württemberg in Kolonialwarengeschäften geführt zu werden pflegen. Abgesehen hievon fehlt jeder Anhaltspunkt für eine getrennte Geschäftsführung, je nachdem es sich um Waren der ersten oder zweiten Anmeldung handelt.

Weiter stützt die Klin. ihren Löschungsanspruch auch auf die Bestimmung des § 9 Abs. 1 Nr. 3 des WZG. unter der Behauptung, die Bezeichnung seines Geschäftsbetriebs durch den Bekl. als Kolonialwaren en gros entspreche, weil er die Waren der zweiten Anmeldung nicht, oder in der Hauptsache nicht, führe, den tatsächlichen Verhältnissen nicht und begründe in dieser Richtung die Gefahr einer Täuschung des Publikums. Es trifft jedoch dieser Löschungsgrund nicht zu. Dieser setzt entsprechend der Bestimmung des § 4 Abs. 1 Nr. 3 Fall 2 einen den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechenden Inhalt des Zeichens selbst voraus. Vorliegend müßte also das Wortzeichen Darma selbst im Verhältnis zu den eingetragenen Waren an einer inneren Unwahrheit leiden. Dies ist aber bei diesem Wortzeichen, das lediglich ein Phantasiewort ist und dem der Sprachgebrauch eine selbständige Bedeutung oder einen besonderen Sinn in Beziehung auf die Unterscheidung von Waren nicht zuweist, von vornherein ausgeschlossen.

Endlich stützt die Klin. ihren Löschungsanspruch noch auf die Bestimmungen der §§ 138, 226, 826 BGB. Daß die Löschungsgründe des § 9 WZG. nicht derart ausschließliche sind, daß nicht auch aus allgemeinen Rechtsgründen eine Löschung eines Warenzeichens verlangt werden könnte,

[1]) Vgl. Seligsohn a. a. O. Anm. 6 zu § 1; Allfeld a. a. O. Anm. 2 lit. b zu § 2.

Digitized by Google

ist allgemein anerkannt [1]). Es ist jedoch vorliegend ein Löschungsgrund auch aus den gedachten Gesichtspunkten nicht gegeben.

Urteil des III. Zivilsenats vom 28. Januar 1913 i. S. Darman Werke g. Werner.

24.

Sicherungsübereignung: Bestimmtheit des Vertragsgegenstandes (Uebereignung eines „Salons") [1]).

Die E. G. hat dem Kl. für ein Darlehen von 5300 M. das Eigentumsrecht an ihrem Salon übertragen. Die Vertragsurkunde lautete: „Zur weiteren Sicherheit für vorstehende Darlehenssumme überträgt Frau Major G. das Eigentumsrecht auf den sich in der Wohnung Neckarstraße 39 A (der damaligen Wohnung der G.) befindlichen Salon auf Herrn Rud. St. hier. Die Möbel usw. bleiben jedoch Frau Major G. zur Benützung vorläufig überlassen. Hiemit erklärt sich einverstanden

t. Frau E. Gr."

Für die Bekln. waren nachher die Bilder, die in dem Salon zur Zeit der Uebereignung hingen, gepfändet worden. Mit der auf sein Eigentumsrecht gestützten Klage, womit er beantragt hat, die fraglichen Pfändungen für unzulässig zu erklären, ist Kl. im Berufungsverfahren durchgedrungen.

In den

Gründen

des Berufungsurteils ist u. a. gesagt:

Weiter ist auch festzustellen, daß bei dem Abschlusse des Uebereignungsvertrags die Vertragsteile darüber einig waren, daß Gegenstand der Uebereignung die 3 von dem Kl. jetzt allein noch in II. Instanz als sein Eigentum beanspruchten Gemälde: büßende Magdalena, kreuztragender Christus und

[1]) Vgl. Seligsohn a. a. O. Anm. 1 zu § 9.

[1]) Vgl. die auf einem andern Standpunkt stehende Entscheidung Bd. 22 S. 36.

Digitized by Google

Porträt eines Papstes waren. Wie bemerkt, ist der Uebereignungsvertrag mündlich zustande gekommen. Nach den Angaben der Zeugen, die bei dem mündlichen Vertragsabschluß zugegen waren, wie der Zeugen, die nachher als Bekannte oder Bevollmächtigte der Frau G. durch diese von dem Geschehenen Mitteilung erhielten, steht fest, daß zufolge der mündlichen Einigung der Vertragsteile Gegenstand der Uebereignung waren sämtliche zur Zeit des Vertragsabschlusses im Salon der Frau G. befindlichen Gegenstände, wie sich der Zeuge N. wörtlich ausdrückt. In diesem Sinne hat auch die Schuldnerin G., wie ihre Aussagen ergeben, die Uebereignung aufgefaßt, wenn sie, wie erwähnt, dem Zeugen N. die Ermächtigung erteilt hat, dem Kl. den Salon zu verschreiben. In der auf der Schuldurkunde vom 28. Sept. 1911 (Rückseite) befindlichen Erklärung heißt es denn auch, dem Kl. sei das Eigentumsrecht „auf den sich in der (damaligen) Wohnung (der Schuldnerin) befindlichen Salon" übertragen worden. Wie gerichtsbekannt werden hierorts unter „Salon", „Herrenzimmer", „Schlafzimmer" mehrfach in abgekürzter Rede die zur Einrichtung und Ausstattung eines solchen Gelasses dienenden Gegenstände verstanden. Daß vorliegend mit dem Ausdruck Salon nach dem Willen der Vertragsteile in zusammenfassender Weise die in diesem Gelasse zur Zeit des Vertragsabschlusses befindlichen Sachen bezeichnet werden sollten, ergibt auch der folgende Satz der Urkunde: die Möbel usw. . . . . bleiben . . . . überlassen. Die Worte: die Möbel usw. sind, wie der Zusammenhang zeigt, von den Vertragschließenden lediglich als ein anderer Ausdruck für das im vorhergehenden Satz erwähnte Wort Salon gebraucht. Gegenstand der Uebereignung war somit nach dem mündlich und schriftlich ausgesprochenen Willen der Vertragsteile eine Sachgesamtheit oder ein Inbegriff, nämlich die zur Zeit des Vertragsabschlusses als Einrichtung und Ausstattung des damaligen Salons der Schuldnerin dienenden, in diesem Gelaß befindlichen Gegenstände. Und zwar waren entsprechend dem Sprachgebrauch und der Ver-

Digitized by Google

kehrsauffassung die sichtbaren, nicht auch die etwa in Schränken des Salons verwahrten Gegenstände von der Uebereignung umfaßt, so daß das damals etwa in einem Schrank dort verwahrte Silberzeug nicht zu den übereigneten Gegenständen gehören würde. Durch die gedachte Abgrenzung der Gegenstände nach ihrer Zweckbestimmung und nach ihrem Aufenthaltsort sind die von den Vertragsschließenden dem Eigentumsübergang unterstellten Sachen mit hinreichender Deutlichkeit gekennzeichnet worden. Darauf, ob jeder der Vertragsschließenden bei dem Vertragsabschluß eine genaue Kenntnis von jedem einzelnen Vertragsgegenstand hatte, kommt es nicht an; sonst müßte man die Möglichkeit eines Vertrags über die Veräußerung eines Inbegriffes von Sachen und eines Kaufs in Bausch und Bogen leugnen. Es kommt also nicht in Betracht, ob die Beteiligten sich vor oder bei dem Vertragsabschluß über die Vertragsgegenstände im einzelnen etwa durch Besichtigung derselben im einzelnen oder durch Aufnahme eines Verzeichnisses vergewissert haben. Die Vornahme oder Unterlassung derartiger Maßnahmen kann bei einem Vertrag über einen Inbegriff, in welchem der zu veräußernde Inbegriff als solcher in hinreichend deutlicher Weise bezeichnet und umgrenzt ist, kein Anzeichen für die Bestimmtheit oder Unbestimmtheit des Vertragswillens abgeben, sondern kommt nur für die Frage der leichteren oder schwierigeren Führung des Beweises darüber, welche einzelnen Gegenstände zur Zeit des Vertragsabschlusses zu dem veräußerten Inbegriff gehörten, in Betracht.

Im vorliegenden Falle kommt dazu, daß, wie nach den Zeugenaussagen feststeht, bei dem Abschluß des Uebereignungsvertrags u. a. gerade die drei jetzt von dem Kl. als sein Eigentum beanspruchten Gemälde von den Vertragsschließenden ausdrücklich und übereinstimmend als zu den zu übereignenden Gegenständen gehörig bezeichnet worden sind. Es ist also jedenfalls hinsichtlich dieser drei Gemälde der Vertragswille mit der erforderlichen Bestimmtheit zum Ausdruck gekommen.

Digitized by Google

Urteil des III. Zivilsenats vom 7. Juli 1914 i. S. Störzbach g. Eppinger u. Gen. U. 267/1914.

25.

Bestätigung einer anfechtbaren Ehe (§ 1337 BGB.) durch Erhebung einer Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens?

Kl. hat im Juli 1910 gegen die Bekl. Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens erhoben; während des Rechtsstreits erhielt er den Bericht eines Detektivs über das angebliche unsittliche voreheliche Leben der Bekl., setzte aber trotzdem den Rechtsstreit fort. Das LG. wies die Klage ab, weil das Herstellungsverlangen des Kls. nicht ernstgemeint sei. Nun focht mit einer neuen Klage der Kl. auf Grund der in dem Bericht des Detektivs enthaltenen angeblichen Tatsachen die Ehe an gemäß §§ 1333, 1334 BGB. Diese Klage wies das LG. ab, weil Kl. die — angeblich — anfechtbare Ehe durch die Durchführung der Herstellungsklage bestätigt habe.

Diese Entscheidung mißbilligte im Berufungsverfahren das OLG. aus folgenden

Gründen:

Der Ansicht des Unterrichters, die Anfechtungsklage sei deshalb abzuweisen, weil der Kl. nach seinem eigenen Vorbringen durch den Detektivbericht vom 29. Juli 1911 vom gesamten Vorleben seiner Frau mit allen der Anfechtung zugrunde liegenden Tatsachen unterrichtet dennoch im Vorprozeß in den mündlichen Verhandlungen vom 26. Oktober und 7. Dezember 1911 den Antrag auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft aufrecht erhalten und damit die Ehe gemäß § 1337 Abs. 2 BGB. stillschweigend bestätigt habe, kann nicht beigetreten werden.

Soweit in dem Eheherstellungsverfahren die jetzigen Anfechtungsgründe trotz ihrer Kenntnis nicht geltend gemacht worden sind, liegt jedenfalls kein prozessualer Verzicht

Digitized by Google

auf das hierauf zu gründende Anfechtungsrecht vor. Der § 616 ZPO. schreibt eine solche Wirkung nur der unterlassenen Geltendmachung eines Anfechtungsgrundes im vorausgegangenen Verfahren über eine Eheanfechtungs- oder Scheidungsklage zu. Auch nach rechtskräftiger Erledigung (Abweisung) seiner Herstellungsklage ist daher der Kl. prozessualisch nicht gehindert Scheidungs- und Anfechtungsklage aus den ihm schon früher bekannten tatsächlichen Gründen zu erheben [1]).

Aber auch ein sachlicher Verzicht auf das Anfechtungsrecht und eine Bestätigung der Ehe kann aus der vorherigen Durchführung des Herstellungsprozesses nicht ohne weiteres und namentlich nicht im gegenwärtigen Fall entnommen werden. Zwar ist die Bestätigung einer anfechtbaren Ehe (soweit nicht die Sondervorschriften der §§ 1337 Abs. 2, 1336, 1341 BGB. Platz greifen) gemäß §§ 144 BGB. lediglich nach den allgemeinen Vorschriften über Willenserklärungen zu beurteilen [2]). Es ist sonach eine Bestätigung der anfechtbaren Ehe anzunehmen, wenn der zur Anfechtungsklage berechtigte Ehegatte mit Kenntnis des den Anfechtungsgrund erfüllenden Tatbestandes seinen Willen, die Ehe dennoch fortzusetzen, irgendwie auch stillschweigend (z. B. durch Beischlafsvollziehung) zum Ausdruck bringt [3]).

In der Nichtzurücknahme der Herstellungsklage nach erlangter Kenntnis von Eheanfechtungsgründen muß aber, wenn sie überhaupt als Willenserklärung aufzufassen ist, keineswegs immer eine Erklärung in dem Sinne gefunden werden, daß die Ehe als solche aufrecht erhalten werden wolle; dies ist jedenfalls für den vorliegenden Fall ausgeschlossen, in dem der Kl., wie die Bekl. selbst und der Unterrichter im Vorprozeß ausführen, die Herstellungsklage nur

[1]) Vgl. Planck, Erl. zu § 1337 BGB. Gaupp-Stein, Bem. zu § 615 ZPO. Seuff A. 41 Nr. 152.

[2]) S. Komm. v. RGG. Anm. 2 zu § 1337, Sternberg im Archiv f. civil. Praxis Bd. 107 S. 324 ff., insbesondere S. 351.

[3]) S. Komm. v. RGR. a. a. O.

Digitized by Google

in der Absicht, auf diesem Wege zur Scheidung zu gelangen, angestellt hat. Mit einer Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens wird der Wille erklärt, ein auf entsprechende Verurteilung des Bekl. lautendes Urteil zu erlangen; der Wille, die Ehe fortzusetzen, auf eine Anfechtung der Ehe zu verzichten, also die Ehe zu bestätigen, kann aus der Klageerhebung und Fortsetzung nur gefolgert werden; insoweit ist die Klage (bzw. die Nichtzurücknahme derselben nach Kenntnis von Anfechtungsgründen) nur schlüssige Handlung. Der Schluß ist aber kein zwingender, sondern nur ein möglicher und naheliegender; er kann, da ja auf dem Wege der Herstellungsklage auch Scheidung erzielt werden kann, durch die Umstände ausgeschlossen sein [1]). Steht aber fest, daß die Herstellungsklage resp. deren Fortsetzung nicht die Erklärung des Willens enthalten hat, die Ehe fortzusetzen, so entfällt auch die vom Unterrichter herangezogene Anwendbarkeit des § 116 BGB.

Urteil des III. Zivilsenats vom 18. Juni 1912 i. S. Kleemann g. Kleemann.

Das Reichsgericht hat in seinem Revisionsurteil die Ansicht des OLG. gebilligt.

26.

Rechtsfolgen der Anfechtung eines Gütertrennungsvertrags, durch den die landrechtliche Errungenschaftsgesellschaft aufgehoben wurde.

Aus den

Gründen

eines Berufungsurteils:

Der Gütertrennungsvertrag vom 17. Oktober 1912 ist nach § 3 Ziff. 4 Anf.-Ges. anfechtbar. Der Ehemann W. hat die ihm bis dahin nach den Grundsätzen der württemb. landrechtlichen Errungenschaftsgesellschaft am Vermögen der

[1]) S. Dernburg I § 131 IV. Staudinger, Anm. 3 b zu § 1337 verb.: „unter Umständen".

Digitized by Google

Klin. und an der Errungenschaft zustehenden Rechte aufgegeben, ohne daß ihm hiefür von der Klin. eine Gegenleistung gewährt wurde. Der Abschluß des Gütertrennungsvertrags ist daher eine unentgeltliche Verfügung des Ehemanns W. im Sinn des § 3 Ziff. 4 Anf.-Ges.[1]). Diese Verfügung ist in den letzten 2 Jahren vor der Anfechtung erfolgt. Nach § 7 Anf.-Ges. kann die Bekl., soweit es zu ihrer Befriedigung erforderlich ist, beanspruchen, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde. Die Klin. muß sich daher im Verhältnis zu der Bekl. so behandeln lassen, als ob in ihrer Ehe noch die landrechtliche Errungenschaftsgesellschaft bestehen würde. Bei Geltung dieses Güterstandes fiel aber der Wein und Most, der mit dem darlehensweise von beiden Ehegatten W. aufgenommenen Geld und mit Einkünften aus der Wirtschaft des Ehemanns W. angeschafft war, in die Errungenschaft. Nach dem Recht der landrechtlichen Errungenschaftsgesellschaft unterliegt der Zwangsvollstreckung aus einem gegen den Ehemann erwirkten Vollstreckungstitel die gesamte Errungenschaft[2]). Der Klin. steht daher an den gepfändeten Gegenständen ein die Veräußerung hinderndes Recht nicht zu.

Urteil des II. Zivilsenats vom 2. April 1914 i. S. W. g. S. Nr. 11/1914.

27.

Pfändung einer Eigentümerhypothek.

Am 23. Dezember 1907 ist zugunsten des Friedrich B. in A., um ihn wegen etwaiger Bürgschaftsrückgriffsansprüche gegen die Eheleute Gottlieb und Dorothea M. zu sichern, auf dem Grundstück der genannten Eheleute Gebäude Nr. 123

[1]) JW. 1904 S. 187.

[2]) WürttJ. 9, 266; 3 S. 196, Geßler, Normen des Württ. Landesrechts S. 286.

Digitized by Google

zu B. eine Sicherungshypothek bis zum Höchstbetrag von 5000 M. im Grundbuch eingetragen worden. Ansprüche des Friedrich B. gegen die M.schen Eheleute der bezeichneten Art sind unstreitig nie zur Entstehung gelangt. Gottlieb M. ist gestorben und von Dorothea M. allein beerbt worden. Dorothea M. schuldete den beiden Bekl. vollstreckbar 809,55 M. nebst Zinsen und Kosten. Wegen dieser Forderung haben die Bekl. durch amtsgerichtlichen Beschluß vom 7. April 1913 „die der Schuldnerin angeblich zustehende Grundschuld, entstanden dadurch, daß die (oben genannte) Hypothek nicht zur Entstehung gelangt ist, und in Verbindung damit den der Schuldnerin gegen Friedrich B. angeblich zustehenden Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs" pfänden lassen. Mit der Klage verlangt Wilhelm M., Sohn der Schuldnerin, daß die Pfändung gemäß § 771 ZPO. für unzulässig erklärt werde, weil ihm an der gepfändeten Eigentümergrundschuld ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehe. Mit Kaufvertrag vom 16. März 1908 hatten nämlich die M.schen Eheleute das Grundstück Gebäude Nr. 123 an ihren Sohn Emil M. verkauft. Im Kaufvertrag war bezüglich der B.schen Sicherungshypothek gesagt: B. habe bis jetzt aus der Bürgschaft noch nichts bezahlen müssen, mithin auch noch keinen Anspruch auf Bezahlung erlangt. Käme eine Forderung des B. noch zur Entstehung, so habe sie der Käufer auf Abrechnung am Kaufpreis zu tilgen; käme sie nicht zur Entstehung, so habe Käufer die 5000 M. an die Verkäufer zu bezahlen; Käufer habe die 5000 M. insolange nicht zu verzinsen, bis die Sicherungshypothek gelöscht sei. Mit Kaufvertrag vom 28. März 1912 hat Emil M. das Grundstück an den Kl. verkauft; in Ziff. 8 des Vertrags ist bestimmt, die Sicherungshypothek habe Verkäufer, da solche getilgt sei, auf Kosten des Käufers löschen zu lassen.

Die Klage ist abgewiesen worden, vom Berufungsgericht aus folgenden

Gründen:

Die in Rede stehende Hypothek wurde als Sicherungs-

Digitized by Google

hypothek zugunsten des B. in das Grundbuch eingetragen; die Forderung des B., zu deren Sicherung die Hypothek bestimmt war, war zur Zeit der Eintragung desselben noch nicht zur Entstehung gelangt; die Hypothek stand daher, da der § 1163 BGB. auch auf Sicherungshypotheken Anwendung findet, den damaligen Eigentümern des Grundstücks, den M.schen Eheleuten zu. Zur Zeit der Pfändung der Hypothekenforderung war zwar die Dorothea M., welcher nach dem Tode ihres Ehemanns die Hypothek allein zustand, nicht mehr Eigentümerin des belasteten Grundstücks, vielmehr war zu dieser Zeit Emil M. als Eigentümer dieses Grundstücks im Grundbuch eingetragen. Da aber die Eigentümerhypothek kein Zubehör des Grundstücks ist, und daher durch die Veräußerung des Grundstücks für den ursprünglichen Erwerber der Hypothek nicht verloren geht, und da dies auch dann gilt, wenn das Nichtvorhandensein der gesicherten Forderung erst nach der Veräußerung des Grundstücks festgestellt wird [1]), so verblieb die Eigentümerhypothek auch nach der Veräußerung des Grundstücks der Dorothea M., sofern nicht die Hypothek durch besondere Abmachungen auf den neuen Eigentümer des Grundstücks Emil M. übertragen worden ist. Dies behauptet aber der Kl. nicht; vielmehr macht er nur geltend, die damaligen Verkäufer seien durch den Vertrag vom 16. März 1908 verpflichtet worden, die Löschung der Hypothek zu bewirken. Ob die M.schen Eheleute als die damaligen Verkäufer diese Verpflichtung dem Emil M. gegenüber eingegangen haben, ist unerheblich, da weder eine Löschung erfolgte, noch auch nur eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen wurde, und da lediglich durch die Uebernahme der Verpflichtung zur Löschung der Hypothek deren Zugehörigkeit zum Vermögen der M.schen Eheleute nicht berührt worden ist. In dem am 28. März 1912 zwischen Emil M. und dem Kl. abgeschlossenen Kaufvertrag wurde ausdrücklich bestimmt, daß der Verkäufer die

[1]) RG. 55 S. 217.

Digitized by Google

Sicherungshypothek auf Kosten des Käufers zur Löschung bringen lassen müsse; wenn man nun auch unterstellt, daß durch diese Vertragsbestimmung Emil M. den ihm zustehenden Anspruch auf Löschung der Sicherungshypothek dem Kl. abgetreten habe, so wäre hierdurch, da weder eine Löschung der Hypothek erfolgt ist, noch eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen wurde, an den Vermögensverhältnissen der Dorothea M. nichts geändert worden; dieser stand nach wie vor die Hypothek zu, wenn sie auch zur Löschung derselben verpflichtet gewesen sein sollte. Diese Sachlage bestand auch noch zur Zeit der Pfändung; denn auch zu dieser Zeit stand die Hypothek noch der Dorothea M. zu, sie bildete einen Teil ihres Vermögens und konnte daher in rechtswirksamer Weise von der gegen diese als Schuldnerin gerichteten Zwangsvollstreckung ergriffen werden; insbesondere stand ein etwa dem Kl. zukommender rein schuldrechtlicher Anspruch auf Löschung der Hypothek der Pfändung der Hypothek nicht entgegen, da dem Kl. an der Hypothek und damit an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung kein die Veräußerung hinderndes Recht zustand. Die Hypothek ist nicht etwa schon infolge des Anspruchs auf Löschung aus dem freien, der Verfügung der Schuldnerin und dem Zugriff ihrer Gläubiger unterliegenden Vermögen der Schuldnerin ausgeschieden; vielmehr sollte eine Ausscheidung aus dem Vermögen der Schulderin erst durch die Löschung der Hypothek bewirkt werden; bis dahin stand dem Kl. auch nicht als Eigentümer des belasteten Grundstücks ein Recht zu, das nach § 771 ZPO. einen Widerspruch gegen die Pfändung der Hypothek rechtfertigen würde.

Urteil des I. Zivilsenats vom 8. April 1914 i. S. M. g. Br. u. Gen. Nr. 844/1913.

Digitized by Google

28.

Kann, wer im schiedsrichterlichen Verfahren als Bekl. dem Klaganspruch vergebens die Aufrechnungseinrede entgegengesetzt hatte, diesen Einwand der Klage auf Erlassung des Vollstreckungsurteils, § 1042 ZPO., entgegenhalten? Kann er, wenn dies nicht zum Ziele geführt hat, den Einwand zur Grundlage der Vollstreckungsgegenklage, § 767 ZPO., machen? Kann er äußerstenfalls die beigetriebene Summe nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern?

Durch rechtskräftigen Schiedsspruch vom 9. April 1911 ist der Kl. verurteilt worden, an die Wk.sche Konkursmasse 2700 M. zu bezahlen, weil er einen von ihm vor der Konkurseröffnung mit Wk. geschlossenen Kaufvertrag trotz des Verlangens des Konkursverwalters nicht erfüllt hat. Durch Vollstreckungsurteil des LG. vom 3. April 1912 ist die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem Schiedsspruch ausgesprochen worden und durch Urteil des II. Zivilsenats des OLG. vom 17. Juli 1912 ist die Berufung dagegen zurückgewiesen. Dieses Urteil ist rechtskräftig. Schon vor Erlaß des oberlandesgerichtlichen Urteils ist der Schiedsspruch auf Grund des gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbaren Vollstreckungsurteils des LG. vom 26. Juni 1912 vollstreckt worden. Der Kl. hat gegen den Gemeinsch. Wk. aus zwei Wechseln eine Forderung von zusammen 3270 M., die im Konkurs festgestellt worden ist.

Mit Berufung hierauf verlangt der Kl. jetzt die beigetriebenen 2700 M. nebst 4% Zinsen vom Tag der Zahlung an zurück, indem er geltend macht, dem Anspruch des Konkursverwalters in Höhe von 2700 M. sei die Aufrechnungseinrede wegen der Wechselforderung des Kls. im Betrag von 3270 M. gegenübergestanden.

Unbestrittenermaßen hat der Kl. die Aufrechnung schon

Digitized by Google

im Schiedsgerichtsverfahren geltend gemacht; sie ist aber im Schiedsspruch nicht berücksichtigt; warum dies nicht geschehen ist, ist nicht ersichtlich, weil der Schiedsspruch nicht mit Gründen versehen ist. Der Kl. behauptet, der Schiedsgerichtsvorsitzende habe erklärt, die Aufrechnung sei nicht Sache der Schiedsrichter, sie gehöre vor die ordentlichen Gerichte. Auch im lg. Verfahren ist die Aufrechnung vorgebracht, aber im Urteil nach § 55 Ziff. 1 KO. für unzulässig erachtet worden, weil der Kl. die 2700 M. erst nach der Konkurseröffnung zur Masseschuld geworden sei. Im Berufungsurteil ist gesagt, wenn nicht schon vom Schiedsgericht in bindender Weise über die Aufrechnung erkannt sei, so müßte diese Einwendung durch eine Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO. geltend gemacht werden, in dem Verfahren betr. die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem Schiedsspruch sei die Aufrechnung gegenüber dem auf Erlassung des Vollstreckungsurteils gerichteten Klaganspruch deshalb unzulässig, weil es an der Gleichartigkeit der aufzurechnenden Ansprüche fehle.

Der Kl. macht geltend: Durch den Schiedsspruch sei über die Frage der Aufrechenbarkeit keine Rechtskraft geschaffen, weil das Schiedsgericht ausdrücklich erklärt habe, sich mit der Aufrechnung nicht befassen zu wollen. Die Ansicht der ZK., daß die Forderungen nach § 55 Ziff. 1 KO. nicht aufrechenbar seien, sei nach der Rechtsprechung des RG. unzutreffend. Die Vollstreckungsgegenklage, auf die der Kl. vom OLG. verwiesen worden sei, könne nicht mehr erhoben werden, weil inzwischen die Zwangsvollstreckung aus dem Schiedsspruch durchgeführt sei. Dem Kl. bleibe daher nur die Bereicherungsklage aus § 813 BGB.

Der Bekl. hat eingewendet: Das Schiedsgericht habe, wie man annehmen müsse, über die Aufrechnungseinrede materiell entschieden und diese Entscheidung sei, selbst wenn sie unrichtig wäre, bindend. Die Entscheidung sei aber tatsächlich richtig, weil die Aufrechnung nach § 55 Ziff. 1 KO. unzulässig sei. Wenn je das Schiedsgericht die Aufrechnung

Digitized by Google

als vor die ordentlichen Gerichte gehörig zurückgewiesen habe, so hätte höchstens die Geltendmachung der Aufrechnung im Wege der Vollstreckungsgegenklage in Frage kommen können und nachdem der Kl. diese versäumt habe, sei für eine Bereicherungsklage kein Raum.

Das LG. hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Kl. ist zurückgewiesen, aus folgenden

Gründen:

Nach Ziff. 9 der Verkaufs- und Zahlungsbedingungen der Vereinigung Süddeutscher Handelsmühlen in M. haben sich der Kl. und der Gemeinsch. ganz allgemein bezüglich aller Streitigkeiten aus dem Vertrag, welchen sie auf Grund dieser Bestimmungen abgeschlossen hatten, dem Schiedsgericht unterworfen. Das Schiedsgericht war demnach zuständig, den ganzen Streit uneingeschränkt nach allen Richtungen und bezüglich aller Einwendungen, auch bezüglich der der Aufrechnung, zu erledigen. Mag nun das Schiedsgericht sachlich über die Aufrechnung erkannt und sie mit Recht oder Unrecht für unbegründet befunden haben oder mag das Schiedsgericht irrtümlich sich nicht für zuständig gehalten haben, darüber zu entscheiden, — auf jeden Fall ist dadurch, daß der Schiedsspruch trotz schon vorher geltend gemachter Aufrechnungseinrede den Kl. zur Bezahlung von 2700 M. verurteilt hat und daß dieser Schiedsspruch rechtskräftig geworden ist, in einer die ordentlichen Gerichte bindenden Weise endgültig entschieden, daß der Kl. ungeachtet seiner Aufrechnungseinrede verpflichtet gewesen ist, dem Bekl. die 2700 M. zu bezahlen.

Nicht anders ist es aber auch dann, wenn man annehmen könnte, das Schiedsgericht sei nicht berufen gewesen, über die Aufrechnung sachlich zu entscheiden. Denn dann war die Aufrechnungseinrede, die im Schiedsgerichtsverfahren nicht vorgebracht werden konnte, im Verfahren über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem Schiedsspruch vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen[1]). Und

[1]) RG. vom 11. März 1913 i. S. Rau c. Wilhelmi VII 5/1910.

Digitized by Google

wenn der II. ZS. die vor ihm erhobene Aufrechnungseinrede zu Unrecht für unzulässig erachtet und auf den Weg der Vollstreckungsgegenklage verwiesen hat, so verhindert dieser Umstand nicht, daß mit der unbestrittenermaßen eingetretenen Rechtskraft des Vollstreckungsurteils rechtskräftig entschieden ist, daß der Kl. die 2700 M. — trotz der geltend gemachten Aufrechnungseinrede — zu bezahlen hatte. Die Aufrechnungseinrede vor dem OLG. im Berufungsverfahren über das Vollstreckungsurteil geltend zu machen, ist der Kl. dadurch nicht gehindert gewesen, daß der Schiedsspruch auf Grund des gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbaren Vollstreckungsurteils des LG. schon vor der Berufungsverhandlung vollstreckt war; trotzdem hätte der Kl. bei begründeter Aufrechnung die Abweisung der Klage auf Vollstreckungsurteil und nötigenfalls ein Urteil aus § 717 Abs. 2 ZPO. von dem Berufungsgericht erwirken können. Auch jetzt ist der Grund, weshalb der Kl. die Aufrechnungseinrede im Wege der Vollstreckungsgegenklage gegen das Vollstreckungsurteil geltend zu machen verhindert ist, nicht in erster Linie darin zu finden, daß die Zwangsvollstreckung inzwischen schon zu Ende geführt ist, sondern darin, daß die Aufrechnung schon vor Erlaß des Vollstreckungsurteils geltend gemacht werden konnte und auch tatsächlich geltend gemacht worden ist [1]). Damit aber, daß die Zahlungspflicht des Kls. rechtskräftig ausgesprochen und die Vollstreckungsgegenklage gegen dieses Urteil nicht bloß wegen Beendigung der Zwangsvollstreckung ausgeschlossen ist, steht die Rechtskraft des Vollstreckungsurteils auch der Rückforderung der bezahlten 2700 M. im Wege der Bereicherungsklage entgegen, auch wenn das den Kl. verurteilende Erkenntnis zu Unrecht ergangen und die Richter des früheren Rechtsstreits aus unzutreffenden Gründen die Aufrechnungseinrede nicht zugelassen haben [2]).

Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob die Aufrech-

[1]) JW. 1913, S. 103.

[2]) Staudinger, BGB. § 812 Anm. I 4 b u. RG. 46, 77.

Digitized by Google

nung überhaupt zulässig gewesen wäre, ob insbesondere die RGE. Bd. 79 S. 132 auf diesen Fall zutrifft oder ob die Bestimmung in § 55 Ziff. 1 KO. und die sonstigen vom Bekl. vorgebrachten Gründe der Aufrechnung entgegengestanden wären. Davon, daß der Bekl. gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wenn er sich auf die Rechtskraft des zu seinen Gunsten ergangenen Urteils beruft, kann keine Rede sein.

Demnach ist die Berufung unbegründet.

Urteil des I. Zivilsenats vom 6. Juni 1913 i. S. F. g. Wk.sche Konkursmasse Nr. 255/1913.

29.

Rechtswirksamkeit einer Fahrnispfändung.

Aus den

Gründen

eines Beschlusses:

Ueber den Verlauf der Pfändung vom 5. November 1913 besagt das vom Gerichtsvollzieher auf Grund des § 762 ZPO. aufgenommene, gemäß § 418 ZPO. vollen Beweis der darin bezeugten Tatsachen begründende Protokoll: die gepfändeten Gegenstände seien unter Ersichtlichmachung der Pfändung durch Anbringung von Pfandmarken und durch Aufstecken eines Plakats „dem Inhaber belassen" worden. Diese Feststellung ist allerdings, wie sich aus der insoweit übereinstimmenden Darstellung des Konkursverwalters und des Gerichtsvollziehers ergibt, insofern nicht vollständig, als weiterhin der Gerichtsvollzieher auch die einzige Türe des Raums, worin die Pfandstücke sich befanden, eines von dem Schuldner neben anderen Räumen gemieteten Ladens im Haus eines Dritten, abschloß, den Schlüssel an sich nahm und denselben dem Amtsdiener zur Aufbewahrung gab. Allein, daß dies geschah, rechtfertigt nicht den vom Landgericht gezogenen Schluß, daß in Wirklichkeit der Gerichtsvollzieher die Pfandstücke nicht im Gewahrsam des

Digitized by Google

Schuldners belassen, sondern in seinen eigenen Gewahrsam genommen habe. Es kann dahingestellt bleiben, ob an sich und unerachtet der vom Landgericht selbst angeregten Bedenken die Maßregel des Abschließens der Ladentüre und der Wegnahme des Schlüssels zu derselben als ausreichend angesehen werden könnte, dem Gerichtsvollzieher diejenige tatsächliche Herrschaft über die in dem Laden befindlichen Gegenstände zu verschaffen, die der Begriff des Gewahrsams verlangt. Denn auch wenn dies angenommen werden wollte, so steht doch nach der ausdrücklichen Feststellung des Pfändungsprotokolls, die der Gerichtsvollzieher auch in seinen auf Erfordern des Amtsgerichts erstatteten Berichten nicht zu widerrufen versucht, und mit der auch allein die Tatsache der — andernfalls überflüssigen — Anbringung von Pfandmarken und Pfandanzeigen vereinbar ist, außer Zweifel, daß der Wille des Gerichtsvollziehers dahin ging, in Ausübung des ihm nach § 808 Abs. 2 S. 1 ZPO. zustehenden pflichtmäßigen Ermessen die Pfandstücke gerade nicht in eigenem Gewahrsam zu behalten, sondern im Gewahrsam des Schuldners zu belassen. Dann aber stellte das Abschließen der Türe und die Wegnahme des Schlüsses nicht mehr und nichts anderes dar, als die Anwendung einer mit dem Belassen der Pfandstücke im Gewahrsam des Schuldners verbundenen weiteren Sicherungsmaßregel, wie sie ähnlich in § 64 Abs. 2 S. 3 und 4 der Dienstanweisung für die Gerichtsvollzieher vorgesehen ist.

Ist hienach davon auszugehen, daß die Pfandstücke im Gewahrsam des Schuldners belassen wurden, so war nach § 808 Abs. 2 S. 2 ZPO. zur Wirksamkeit der Pfändung weiter erforderlich, daß dieselbe „durch Anlegung von Siegeln oder auf sonstige Weise ersichtlich gemacht" wurde, wozu vor allem gehörte, daß die Kennzeichnung in einer Weise erfolgte, die jeden Zweifel darüber ausschloß, was gepfändet sein sollte. Die Fassung des Gesetzes zeigt, daß die Ersichtlichmachung, wie auch die Dienstanweisung für Gerichtsvollzieher in § 64 ausdrücklich vorschreibt, regelmäßig durch Anlegung

Digitized by Google

von Siegeln (Anbringung von Pfandmarken) an den einzelnen gepfändeten Gegenständen und nur ausnahmsweise, wenn die Anlegung von Siegeln an den Gegenständen selbst wegen deren Beschaffenheit untunlich ist, auf sonstige Weise, wie durch Verbringung der Gegenstände in eine gemeinsame Umhüllung oder einen abgeschlossenen Raum und Anlegung von Siegeln an der Umhüllung oder dem Raum (zit. § 64 Abs. 2 S. 3 und 4), oder, falls auch dies untunlich sein sollte, durch Anbringung einer die gepfändeten Gegenstände genau verzeichnenden Pfandanzeige neben denselben (zit. § 64 Abs. 3) zu erfolgen hat[1]). Eine diesen Anforderungen genügende Ersichtlichmachung der Pfändung hat aber vorliegend, wie das Amtsgericht in seinem Beschluß vom 26. Januar 1914 mit Recht annimmt, nicht stattgefunden. Gepfändet sein sollten nach dem auch in dieser Hinsicht maßgebenden Pfändungsprotokoll die dort unter Nr. 1—14 aufgeführten einzelnen Gegenstände, die — abgesehen von den beiden unter Nr. 13 und 14 genannten, in der Folge von den Gläubigern von der Pfändung wieder freigegebenen Gegenständen, einem Sofa und einer Nähmaschine, — im wesentlichen in zum Verkauf bestimmten, in dem Pfändungsprotokoll nach Arten unterschiedenen und jeweils mit Stückzahl genannten Schuhwaren und Gebrauchsartikeln für solche bestanden, und nach der auch vom Gerichtsvollzieher als richtig anerkannten Darstellung des Konkursverwalters in dem erwähnten Laden, teils verpackt, teils offen, in den dort befindlichen Wandregalen und dem dort angebrachten Schaufenster untergebracht waren. Während an den Gegenständen Nr. 13 und 14 jeweils eine Pfandmarke angebracht wurde, erfolgte die Ersichtlichmachung der Pfändung bei den Gegenständen Nr. 1—12 nach dem Pfändungsprotokoll durch „Aufstecken eines Plakats", d. h. wie die insoweit übereinstimmende Darstellung des Konkursverwalters und des Gerichtsvollziehers ergibt, in der Weise, daß an einem der

[1]) Stein, ZPO. § 808 Anm. III, 2 mit Zit.; JW. 1910, 116[23].

Digitized by Google

Wandregale ein Blatt Papier angeheftet wurde, das die mit der Unterschrift des Gerichtsvollziehers und seinem Dienstsiegel versehene Aufschrift trug: „Gepfändet sind in diesem Zimmer sämtliche Schuhwaren, Filzsohlen usw." Nun befanden sich aber nach der auch vom Gerichtsvollzieher nicht bestrittenen Feststellung des Konkursverwalters in dem Laden außer den in dem Pfändungsprotokoll aufgeführten Waren noch weitere Waren gleicher Art in nicht unbeträchtlicher Zahl. Unter diesen Umständen und da überdies nach dem Pfändungsprotokoll von dem Schuldner sofort Eigentumsansprüche verschiedener dritter Personen an einzelnen der Waren angekündigt wurden, war es, da die Beschaffenheit der Waren kein Hindernis gebildet hätte, Pfandmarken an den einzelnen gepfändeten Stücken anzubringen, oder doch sie in eine oder mehrere gemeinschaftliche Umhüllungen zu verbringen und diese durch Pfandmarken zu verschließen, schon unstatthaft, daß zur Ersichtlichmachung der Pfändung überhaupt der Weg der Anbringung einer Pfandanzeige neben den Waren gewählt wurde. Jedenfalls aber hätte, wenn dieser Weg gewählt wurde, in der Pfandanzeige mindestens in derselben Weise, wie es in dem Pfändungsprotokoll geschah, genau angegeben werden müssen, welche Stückzahl von jeder einzelnen Warenart gepfändet sein sollte, da nur auf diese Weise mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden konnte, was gepfändet war. Die in dem nachträglichen Bericht des Gerichtsvollziehers an das Amtsgericht aufgestellte Behauptung: seine Pfändungsabsicht sei in der Tat, wie die Pfändungsanzeige besagte, „auf alles, was in dem Laden war", gegangen, kann gegenüber der Feststellung des Pfändungsprotokolls, wonach gerade nicht das in dem Laden befindliche Schuhwarenlager als solches, sondern nur jeweils eine bestimmte Stückzahl bestimmter Waren gepfändet sein sollte, Anspruch auf Beachtung nicht erheben. Selbst wenn aber die Behauptung als richtig unterstellt und angenommen werden wollte, die Aufführung einzelner Stücke in dem Pfändungsprotokoll stelle nur das — versehentlich unrichtige

Digitized by Google

— Verzeichnis des ganzen gepfändeten Warenlagers dar, so wäre doch die Ersichtlichmachung der Pfändung auch in diesem Fall deshalb unzulänglich gewesen, weil sie in Zweifel ausschließender Weise diesfalls nicht anders als dadurch hätte erfolgen können, daß der die Waren enthaltende Raum, der Laden, selbst unter Siegel gelegt und die Pfandanzeige an dessen Außenseite angebracht wurde.

Die Folge der ungenügenden Ersichtlichmachung der Pfändung ist nach § 808 Abs. 2 S. 2 ZPO. deren Unwirksamkeit. Mit Recht hat hienach das Amtsgericht auf die — nach Eröffnung des Konkursverfahrens gegen den Schuldner vom Konkursverwalter anzubringende und angebrachte — Erinnerung im Sinn des § 766 ZPO. die Pfändung, soweit sie nicht durch Freigabe der Pfandstücke erledigt ist, aufgehoben. Es ist daher auf die weitere Beschwerde des Konkursverwalters unter Abänderung des Beschlusses des Landgerichts die von den Gläubigern gegen den Beschluß des Amtsgerichts eingelegte Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen und der durch den angefochtenen Beschluß aufgehobene Beschluß wieder herzustellen.

Beschluß des II. Zivilsenats vom 6. April 1914 i. S. Sch. u. Gen. gegen den Schn.schen Konkursverwalter W. 59/1914.

30.

Landrechtliche Errungenschaftsgesellschaft; Widerspruchsrecht der Frau gegen die Pfändung einer Errungenschaftssache. Geltendmachung dieses Widerspruchsrechts durch den Ehemann oder dessen Konkursverwalter.

Hierüber besagen die

Gründe

eines oberlandesgerichtlichen Beschlusses:

Der Beschwerdeführer, Konkursverwalter des Ehemanns R., ist der Ansicht, daß die Pfändung vom 13. November

Digitized by Google

1913 als gegen ein absolutes Verbotsgesetz verstoßend unwirksam sei, sofern die Pfändung des der Ehefrau R. zustehenden hälftigen Anteils des gepfändeten Pferds unzulässig gewesen sei und zur Pfändung des dem Ehemann R. gehörigen hälftigen Anteilsrechts das Amtsgericht als Vollstreckungsgericht zuständig gewesen wäre. Diese Unwirksamkeit glaubt der Konkursverwalter namens des Schuldners selbst geltend machen zu können.

Diese Ausführungen des Beschwerdeführers sind aber nicht zutreffend.

Die Pfändung vom 13. November 1913 war rechtsgültig. Es sollten zufolge Auftrags des Gläubigers nicht zwei Miteigentumsrechte, sondern eine im Gewahrsam des Schuldners befindliche körperliche Sache — ein Pferd — gepfändet werden. Zu dieser Pfändung war der Gerichtsvollzieher gemäß § 808 Abs. 1 ZPO. befugt, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob diese Sache überhaupt, oder vielleicht nur anteilweise im Eigentum des Schuldners stand. Die Pfändung war also rechtsgültig und es stand jedenfalls dem Schuldner gegen dieselbe weder eine Einwendung nach § 766 ZPO. noch eine Klage nach § 771 ZPO. zu[1]). Dadurch, daß der Gläubiger den — angeblich der Ehefrau R. gehörigen — Anteil des Pferdes freiwillig nachträglich freigegeben hat, ändert sich hieran nichts. Ob der Gläubiger dies nötig gehabt hätte, kann dahingestellt bleiben. Es ist in hohem Maß bestritten, ob bei der Errungenschaftsgesellschaft des alten württ. Rechts bezüglich der Errungenschaftsstücke der Ehefrau ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht oder nicht, vgl. z. B. die beiden Entscheidungen in WürttZ. Bd. 25 (von 1883) S. 226 ff., die ersteres sogar bezüglich der im Eigentum der Ehefrau stehenden Sondergutsstücke verneinen. Aber selbst wenn ein solches Recht der Ehefrau angenommen werden will und wenn sogar — vgl. den Beschluß dieses Senats i. S. L. gegen W., Beschw.-

[1]) Vgl. Gaupp-Stein, 11. Aufl. zu § 808 Ziff. I, § 804 Ziff. II, 3, § 771 Ziff. I und N. 61; § 766 N. 40.

Digitized by Google

Reg. 291/1907 — angenommen wird, daß das Miteigentumsrecht eines Miteigentümers die Veräußerung der ganzen, in Rede stehenden Sache hindert, so ist es doch lediglich Sache der Ehefrau, ob sie von diesen Befugnissen Gebrauch machen will oder nicht, nicht aber steht es dem Schuldner (dem Ehemann) frei, sich auf dieses Recht zu berufen. Es ist vielmehr in Württemberg stets herrschende Meinung gewesen, daß den Gläubigern des Mannes gegenüber die in seiner Hand vereinigte Vermögensmasse zunächst jedenfalls als sein Vermögen zu gelten habe und deshalb auf Grund eines gegen ihn gerichteten Vollstreckungstitels angegriffen werden dürfe und daß höchstens für eine Interventionsklage der Ehefrau nach § 771 ZPO. Raum sei [1]).

Beschluß des II. Zivilsenats vom 6. Februar 1914 W. 15/1914.

31.

Zum Begriff der „öffentlichen Lasten" des Grundstücks, § 10 Z. 3 ZwVG.

Im Zwangsversteigerungsverfahren über das Gebäudegrundstück Sickstraße Nr. 34 in St. hatte die beklagte Stadtgemeinde St. u. a. folgende Forderungen als öffentliche Lasten des Grundstücks i. S. von § 10 Nr. 3 ZVG. angemeldet:

1. 940 M. 4 Pf. Kostenersatz für die Herstellung des Hauskanals für das Gebäude Sickstraße 34 auf Grund des § 2 Z. 7 Abs. 1 des Ortsbaustatuts von St. vom 22. Juli 1897;

2. 11 M. 3 Pf. Platzgeld für die Benützung des städtischen Straßenraums zur Lagerung und Bearbeitung von

[1]) Vgl. Gaupp-Geßler, Die Württ. Landesgesetze und Verordnungen zur Ausführung und Ergänzung der ZPO. und des ZVG. II. Aufl. S. 285/286; WürttJ. 8 S. 319 ff. insbes. S. 331 (Entsch. des II. Zivilsenats des OLG. Stuttgart); WürttJ. 9, 266/267; B. 15 S. 128 ff. WürttZ. B. 34 (von 1862) S. 323 ff.

Digitized by Google

Baumaterialen bei Errichtung des Gebäudes Sickstraße 34 auf Grund der §§ 13 Abs. 3 und 15 Abs. 4 des Ortsbaustatuts und

3. 45 M. Gebühren für die Vornahme der Hochbaukontrolle durch den Ortsbautechniker bei Gebäude Nr. 34 der Sickstraße auf Grund des Art. 124 der BauO. und des § 115 der Vollzugsverfügung vom 10. Mai 1911.

Die sämtlichen Ansprüche der Stadtgemeinde sind im Teilungsplan als öffentliche Lasten des Grundstücks mit dem Vorrang des § 10 Nr. 3 ZVG. aufgenommen und in vollem Betrag zur Auszahlung verwiesen worden. Der Kl., der mit Hypotheken an 3.—5. Stelle durchgefallen ist, hat gegen den den Ansprüchen der Stadtgemeinde zugewiesenen Rang Widerspruch erhoben, worauf der Teilungsplan dahin ergänzt worden ist, daß, soweit der Widerspruch für begründet erklärt werde, der entsprechende Betrag an Stelle der Stadtgemeinde dem Kl. auf Rechnung seiner Hypothek im dritten Rang zufallen solle. Der streitige Betrag ist hinterlegt.

Der Kl. verfolgt seinen Widerspruch im gegenwärtigen Prozeß und hat beantragt, seinen Widerspruch gegen den Teilungsplan vom 12. März 1913 für begründet zu erklären. Die Beklagte hat beantragt, den Widerspruch des Klägers unter Abweisung der Klage für unbegründet zu erklären. Die Parteien sind darüber einig, daß die sämtlichen noch im Streit befindlichen Ansprüche unter der Herrschaft der BauO. vom 28. Juli 1910 entstanden sind.

Der Kl. bestreitet zwar nicht, daß die Platzgeldforderung einen öffentlichrechtlichen Charakter hat, macht aber geltend, daß die übrigen Ansprüche privatrechtlicher Natur seien und daß für keinen von ihnen eine dingliche Haftung des Grundstücks bestehe. Die Bekl. vertritt in beiden Richtungen den entgegengesetzten Standpunkt.

Der Widerspruch des Kl. ist für begründet erachtet worden, vom Berufungsgericht aus folgenden

Digitized by Google

Gründen:

1. Was zunächst die öffentlichrechtliche Natur der streitigen Ansprüche angeht, so ist diese hinsichtlich des Platzgeldes vom Kl. mit Recht nicht bestritten. Die Ueberlassung von Straßenraum an Private zu den in § 13 des St. Ortsbaustatuts von 1897 bestimmten Zwecken geschieht nicht durch privatrechtlichen Vertrag zwischen den Beteiligten, sondern in Ausübung eines den Gemeinden nach Art. 21 Abs. 2 der BauO. (alte BauO. Art. 12 Abs. 2) zustehenden öffentlichen Verfügungsrechts, wie andererseits die Ansetzung einer Gebühr für die Ueberlassung in der den Gemeinden eingeräumten Finanzgewalt ihren Grund hat. Auch an dem öffentlichrechtlichen Charakter der Gebühren für die Vornahme der örtlichen Baukontrolle ist nicht zu zweifeln. Diese letztere stellt einen Ausfluß des staatlichen Bauaufsichtsrechts dar und ist durch Art. 118 Abs. 2 und 3 der BauO. den Gemeinden übertragen. Die Kosten der örtlichen Kontrolle hat nach Art. 124 Abs. 1 der Bauende zu tragen und die Gemeinden sind ermächtigt, dafür nach näherer Maßgabe des § 115 Abs. 2 der Vollzugsverfügung vom 10. Mai 1911 Gebühren zu erheben. Diese Gebühren haben sonach ihre Grundlage in den Vorschriften des öffentlichen Rechts und bilden die Vergütung für eine Tätigkeit, welche die Gemeinden in Ausübung eines ihnen übertragenen Hoheitsrechts vornehmen. Was ferner die Kosten für die Herstellung des Hauskanals angeht, so muß nach Art. 40 Abs. 3 der BauO. und § 2 Nr. 1 des Ortsbaustatuts das häusliche und gewerbliche Abwasser an Straßen, welche mit öffentlichen Dohlen versehen sind, in diese durch Hauskanäle abgeführt werden. Auf Grund des Art. 40 Abs. 5 der BauO. gibt die Vollzugsverfügung in § 31, wie auch das Ortsbaustatut in § 2 Nr. 3 ff. nähere Vorschriften über die Beschaffenheit der Hauskanäle und bestimmt das letztere in § 2 Nr. 7 Abs. 1, daß die Herstellung der Hauskanäle und etwa notwendig werdende Aenderungen und Reparaturen an denselben durch das städtische Tiefbauamt nach Maßgabe der

Digitized by Google

bestehenden Vorschriften auf Kosten der Hausbesitzer zu bewirken sind, zu welchem Zweck diese der genannten Behörde rechtzeitig Anzeige zu machen haben. Es liegt nun nahe, nicht nur die Verpflichtung der Hausbesitzer, die Hauskanäle durch das städtische Tiefbauamt herstellen zu lassen, sondern auch ihre Verpflichtung, dafür eine Vergütung zu entrichten, als im öffentlichen Recht begründet anzusehen und anzunehmen, daß die Stadtgemeinde bei Herstellung der Kanäle nicht sowohl als gewerbliche Unternehmerin in Erfüllung eines privatrechtlichen Vertrags, als vielmehr in Ausübung eines öffentlichen Zwangsrechts tätig wird. Offenbar ist von dieser Auffassung auch der Verwaltungsgerichtshof in einer in den WürttJ. Bd. 15 S. 369 abgedruckten Entscheidung vom 14./21. Oktober 1903 in einem Falle ausgegangen, wo es sich um die Vergütung für die von der Stadtgemeinde St. vorgenommene Setzung von Trottoirrandsteinen gehandelt hat. Allein im Hinblick auf die Zweifel, welche immerhin über die öffentlichrechtliche Natur des in Frage stehenden Anspruchs bestehen können, hat es der Senat vorgezogen, diesen Punkt unentschieden zu lassen, was möglich war, da jedenfalls die Eigenschaft des Anspruchs als eines dinglichen zu verneinen war.

2. Ob eine Verbindlichkeit eine Last des Grundstücks i. S. des § 10 Nr. 3 ZVG. darstellt, d. h. bei Zahlungsverbindlichkeiten, ob der Berechtigte Befriedigung aus dem Grundstück verlangen kann, entscheidet sich in Ermangelung reichsgesetzlicher Vorschriften, wie schon die Frage nach der öffentlichrechtlichen Natur derselben, nach Landesrecht. Württemberg hat, anders als z. B. Preußen (AG. z. ZVG. Art. 1—3), keine Vorschriften darüber aufgestellt, welche Verpflichtungen zu den öffentlichen Lasten eines Grundstücks gehören. Es ist daher bei den verschiedenen öffentlichrechtlichen Ansprüchen besonders zu prüfen, ob für sie die dingliche Haftung eines Grundstücks besteht. Den Ausgangspunkt bildet dabei, daß die öffentlichen Abgaben und Leistungen grundsätzlich einen bloß persönlichen Charakter tragen, so

Digitized by Google

daß die dingliche Natur solcher Ansprüche nur beim Vorliegen eines besonderen Rechtsgrundes angenommen werden kann. Der Bekl. wird zuzugeben sein, daß sich die Haftung eines Grundstücks für einen öffentlichrechtlichen Anspruch nicht bloß aus gesetzlichen oder statutarischen Vorschriften, sondern auch aus der rechtlichen Natur des Anspruchs ergeben kann. Bei den streitigen Ansprüchen trifft aber weder das eine noch das andere zu.

Bei Zahlungsverbindlichkeiten — und um solche handelt es sich hier — kann für die Folgerung aus der Natur des Anspruchs nur die Beziehung in Betracht kommen, in welcher die Leistung, um deren Vergütung es sich handelt, zu einem Grundstück steht. Die Bekl. behauptet denn auch, daß nicht nur die Herstellung des Hauskanals, sondern auch die Vornahme der Baukontrolle und die Ueberlassung öffentlichen Straßenraums zu Bauzwecken dem überbauten Grundstück als solchem zugut kommen. Abgesehen davon, daß dies bei den beiden zuletzt genannten Leistungen gar nicht zutrifft, erscheint der Umstand, daß durch eine Leistung inbezug auf ein Grundstück dessen Gebrauchs- oder Verkehrswert erhöht wird, für sich allein nicht als geeignet, die Haftung des Grundstücks für die Gegenleistung zu begründen. Dies kann für öffentlichrechtliche Ansprüche nicht anders sein als für privatrechtliche. Auf dem Gebiet des Privatrechts hat jene Beziehung zwischen Leistung und Grundstück dem Gesetzgeber in einzelnen Fällen Veranlassung gegeben, dem Leistenden für seinen Vergütungsanspruch eine dingliche Sicherung zu gewähren. So besteht nach § 648 BGB. für die Forderungen der Bauhandwerker zwar nicht eine dingliche Haftung des Baugrundstücks, wohl aber ein Anspruch auf Begründung einer solchen. Und in einem Falle, wo es sich freilich nicht sowohl um die Vergütung für eine Leistung, als vielmehr um die Entschädigung für einen Uebergriff handelt, nämlich beim Ueberbau i. S. des § 912 BGB., legt das Gesetz dem Entschädigungsanspruch einen sogar bevorzugten dinglichen Charakter bei. Allein das sind Aus-

Digitized by Google

nahmefälle, aus denen zu entnehmen ist, daß grundsätzlich durch die Tatsache, daß eine Leistung einem Grundstück als solchem Vorteil bringt, eine Haftung des Grundstücks für die Gegenleistung nicht begründet wird. Daß in dieser Hinsicht für öffentlichrechtliche Ansprüche etwas anderes gelten soll, ist dem württ. Landesrecht nicht zu entnehmen.

Es kann sich mithin nur fragen, ob nicht den im Streit befindlichen Ansprüchen durch besondere gesetzliche oder statutarische Bestimmung dinglicher Charakter beigelegt ist. Dies trifft keinesfalls zu hinsichtlich der Kontrollgebühren und Platzgelder, ist aber auch für die Kosten der Herstellung des Hauskanals zu verneinen. Die Kosten der örtlichen Baukontrolle hat nach Art. 124 Abs. 1 der BauO. „der Bauende" zu tragen, womit in gar keiner Weise zum Ausdruck gebracht ist, daß für sie das Grundstück haften solle. Das gleiche gilt für die Platzgelder, welche nach § 15 Abs. 4 des Ortsbaustatuts von „dem Baueigentümer" zu entrichten sind. Die Herstellung der Hauskanäle geschieht nach § 2 Nr. 7 des Ortsbaustatuts „auf Kosten der Hausbesitzer". Es mag sein, daß die Gemeinden durch den Art. 40 Abs. 1 der BauO. ermächtigt sind und durch den Art. 11 Abs. 4 der früheren BauO. ermächtigt waren, dem Anspruch auf Erstattung der Herstellungskosten dinglichen Charakter beizulegen, und es kann der Bekl. zugegeben werden, daß eine solche Anordnung sich durch die bleibenden Vorteile, welche die Herstellung des Hauskanals für ein Grundstück mit sich bringt, rechtfertigen ließe. Allein durch die erwähnte Bestimmung des Ortsbaustatuts ist die Haftung des Grundstücks für die Herstellungskosten nicht angeordnet. Allerdings hat der Verwaltungsgerichtshof in einem Urteil vom 14./21. Oktober 1903[1]) aus der Bestimmung eines Ortsbaustatuts, daß „für die Benützung der städtischen Kanäle zur Einführung von Hauskanälen die Eigentümer der letzteren einen Beitrag zu entrichten haben", die Folgerung gezogen, daß

[1]) WürttJ. Bd. 15 S. 371.

Digitized by Google

zur Bezahlung der Kanalbeiträge nicht bloß der den Anschluß herbeiführende Hausbesitzer, sondern auch etwaige Rechtsnachfolger im Grundstück verpflichtet sein. Aber damit ist nicht mehr gesagt, als daß sich die persönliche Haftung für die Kanalbeiträge auf die Rechtsnachfolger im Grundstück erstreckt, und ist insbesondere nicht zum Ausdruck gebracht, daß für jene Beiträge eine dingliche Haftung des Grundstücks bestehe.

Da aus den angeführten Gründen den Ansprüchen der Bekl. die Eigenschaft von Lasten des Grundstücks i. S. des § 10 Nr. 3 des ZVG. abzusprechen ist, so kann unentschieden gelassen werden, ob nicht etwa die Kosten für die Herstellung des Hauskanals unter die in Art. 99 Abs. 2 der BauO. genannten Kostenbeiträge fallen und daher nur durch Eintragung in das Baulastenbuch die Eigenschaft einer Grundstückslast hätten erlangen können. Ebenso, ob nicht etwa durch Art. 99 der BauO. allen dort nicht genannten Verbindlichkeiten in Bausachen der dingliche Charakter aberkannt ist und die Ansprüche der Bekl. desselben aus dem Grunde gerade entbehren, weil sie nicht den in Art. 99 genannten beizuzählen sind.

Es war die Berufung der Bekl. mit der Kostenfolge des § 97 als unbegründet zurückzuweisen.

Urteil des I. Zivilsenats vom 20. März 1914 i. S. der Stadtgemeinde St. g. A. Nr. 31/1914.

32.

Statutarischer Nießbrauch. (Der Verzicht des Nießbrauchers auf sein Recht bewirkt, wenn der Verzicht ausdrücklich nur zugunsten eines bestimmten Hypothekengläubigers erklärt ist, keinen Vorrang der Hypothek vor dem Nutznießungsrecht, wohl aber eine persönliche Verpflichtung des Nießbrauchers, sein Recht nicht zum Nachteil des Hypothekengläubigers geltend zu machen. Die Verpflichtung wirkt auch zugunsten eines dritten Erwerbers der Hypothek.)

Der Sohn der Bekl. Eugen Pf. hat auf verschiedenen

Digitized by Google

ihm gehörigen, aber mit dem statutarischen Nießbrauch der Bekl. Christine Pf. belasteten Grundstücken für den Handelsmann Wolf G. wegen einer diesem gegen ihn zustehenden Darlehensforderung Hypothek bewilligt. Bei der Verhandlung hat Bekl. erklärt, daß sie auf ihr Nutznießungsrecht gegenüber dem Gläubiger G. verzichte, sich jedoch gegenüber ihrem Sohn Eugen Pf. ihren Anspruch vorbehalte. Der anwesende Wolf G. hat dem zugestimmt. Bei der Eintragung der Hypothek wurde der Satz miteingetragen: „Diese Hypothek hat Rang vor dem auf dem Titelblatt eingetragenen Nutznießungsrecht der Christine Pf." — In der Folge hat Wolf G. die Grundstücke zu Eigentum erworben; die Hypothek ist als Grundschuld auf seinen Namen umgeschrieben worden. Wolf G. hat die Grundschuld an die Klin. abgetreten. Zwischen der Bekl. und der Klin. wurde streitig, ob die Hypothek den Vorrang vor dem Nutznießungsrecht habe. Auf die dahin gerichtete Feststellungsklage ist im Berufungsverfahren erkannt worden, daß Bekl. ihr Nutznießungsrecht nicht zum Nachteil der Hypothek der Klin. geltend machen dürfe.

Aus den

Gründen:

Das lebenslängliche (statutarische) Nutznießungsrecht, welches gemäß Art. 262 AGBGB. als erbrechtliche Folge der dort bezeichneten altrechtlichen Güterstände im Fall des Ablebens eines Ehegatten dem überlebenden Ehegatten an dem Erbteil der gemeinschaftlichen Kinder zusteht, und welches im vorliegenden Fall der Bekl. an den Grundstücken, die zum Vatergut ihres Sohns Eugen Pf. gehörten, zustand und, wie unten zu zeigen sein wird, jetzt noch zusteht, ist ein Recht besonderer Art, für welches ausschließlich die Bestimmungen des früheren Rechts maßgebend sind. Nach diesen entsteht das statutarische Nutznießungsrecht unmittelbar kraft Gesetzes und bedarf zu seiner Wirkung gegen Dritte nicht der Eintragung in die öffentlichen Bücher [1]).

[1]) Vgl. WürttZ. 1902 S. 39.

Digitized by Google

Zu den dinglichen Rechten im Sinn des BGB. gehört das statutarische Nutznießungsrecht, das dem BGB. fremd ist, nicht. Die Zahl dieser dinglichen Rechte ist im BGB. selbst derart begrenzt, daß andere, als die im BGB. selbst für zulässig erklärten Rechte an einer Sache nicht begründet werden können [1]).

Andere Rechte, auch wenn sie dinglichen Charakter haben, können daher nicht in das Grundbuch eingetragen werden, insbesondere ist das Grundbuch dem Eintrag bloßer Verfügungsbeschränkungen verschlossen, so ist z. B. die auf der elterlichen Gewalt beruhende Nutznießung am Kindsvermögen nicht eintragungsfähig und ebensowenig der Verzicht auf diese Nutznießung [2]).

Wenn in § 77 der Verfügung des Justizministeriums betr. das Grundbuchwesen vom 2. September 1899 Amtsbl. S. 101 die Eintragung der statutarischen Nutznießung in das Grundbuch empfohlen wird, so ist dies nur dahin zu verstehen, daß die Nutznießung zu Informationszwecken im Grundbuch vermerkt, nicht aber dahin, daß sie als ein Recht im technischen Sinn dort eingetragen werden könne [3]).

Kann hienach die statutarische Nutznießung nicht als ein eintragungsfähiges dingliches Recht erachtet werden, so finden auf sie auch nicht die Bestimmungen Anwendung, welche nach § 879 ff. BGB. für das Rangverhältnis der eingetragenen Rechte maßgebend sind. Denn es ist einleuchtend, daß für ein Recht, das selbst nicht in das Grundbuch eingetragen werden kann, auch nicht der Rang durch Eintragung in das Grundbuchamt bestimmt werden kann. Hieraus folgt, daß der in dem Eintrag der Hypothek des Wolf G. vom 22. Juni 1910 enthaltene Satz:

„Diese Hypothek hat Rang vor dem auf dem Titelblatt eingetragenen Nutznießungsrecht der Christine Pf." keine

---

[1]) Vgl. Planck, Komm. z. BGB. 3. Aufl. Bd. III Vorbem. 2a S. 7 und Güthe, GBO. 3. Aufl. S. 198 Anm. 20.

[2]) Güthe, GBO. S. 202 Anm. 27.

[3]) Zu vgl. WürttZ. Jahrg. 1904 S. 45.

Digitized by Google

rechtliche Bedeutung beanspruchen kann, daß insbesondere durch diese Eintragung kein Vorrang im Sinn des § 880 BGB. für die Hypothek des Wolf G. vor dem statutarischen Nutznießungsrecht der Bekl. begründet wurde.

Nun hat allerdings die Klin., wie unterstellt werden kann, in gutem Glauben an die Richtigkeit dieses in das Grundbuch eingetragenen Vorrangs die zur Grundschuld gewordene Hypothek des Wolf G. durch Abtretung von seiten des Wolf G., mithin durch ein Rechtsgeschäft, erworben, sie kann sich aber zur Begründung des von ihr für ihre Grundschuld in Anspruch genommenen dinglichen Vorrangs vor dem statutarischen Nutznießungsrecht der Bekl. nicht auf ihren guten Glauben gemäß § 892 BGB. berufen, weil dingliche Rechte, die überhaupt nicht in das Grundbuch eingetragen gehören, auch nicht durch den guten Glauben geschützt werden[1]), und weil dasselbe auch für einen nicht eintragungsfähigen Vorrang, der eben kein Vorrang im Sinn des BGB. ist, gelten muß.

Hienach kann nicht festgestellt werden, daß der Grundschuld der Klin. der Rang vor dem statutarischen Nutznießungsrecht der Bekl. zustehe, und es ist deshalb die Berufung der Klin., soweit sie sich gegen die Abweisung dieses Feststellungsbegehrens richtet, nicht begründet.

Nun hat aber die Klin. in II. Instanz ohne Widerspruch der Bekl., die deshalb als einwilligend zu gelten hat[2]), in zulässiger Weise den weiteren Antrag in den Rechtsstreit eingeführt, festzustellen, daß die Bekl. nicht berechtigt sei, ihr Nutznießungsrecht zum Nachteil der Grundschuld der Klin. von 2500 M. und der Zinsen hieraus vom 1. Juni 1912 an geltend zu machen.

Daß die Klin. an der sofortigen Feststellung dieses Rechtsverhältnisses ein rechtliches Interesse hat — § 256

---

[1]) Predari, GBO. S. 167.

[2]) Vgl. § 269 ZPO. und Stein, ZPO. § 529 zu Note 8.

Digitized by Google

ZPO. — ist von ihr überzeugend dargelegt worden. (Wird ausgeführt.)

Ihren Feststellungsanspruch stützt die Klin. auf den von der Bekl. am 3. Juni 1910 dem Wolf G. gegenüber erklärten Verzicht auf ihr statutarisches Nutznießungsrecht. Daß die Bekl. mit diesem Verzicht nicht auf das Nutznießungsrecht als solches verzichten wollte, sondern nur auf die Geltendmachung dieses Rechts dem Wolf G. gegenüber, ergibt sich daraus, daß sie sich ihr Nutznießungsrecht gegenüber ihrem Sohn Eugen Pf. ausdrücklich vorbehalten hat. Da nun der Grundstückseigentümer Eugen Pf. dem Wolf G. nicht nur persönlich 2500 M. schuldete, deren Beitreibung künftig in Frage kommen konnte, sondern dem Wolf G. auch eine Hypothek hiefür bewilligte, da ferner die Bekl. ihren Verzicht dem Wolf G. im Zusammenhang und im unmittelbaren Anschluß an diese Hypothekenbewilligung erklärt hat, so kann der Verzicht der Bekl. nicht anders als dahin aufgefaßt werden, daß die Bekl. hiedurch dem Wolf G. gegenüber die Verpflichtung übernommen hat, ihr Nutznießungsrecht nicht zum Nachteil der diesem gegen ihren Sohn Eugen Pf. zustehenden Forderung und der für diese Forderung erst noch einzutragenden Hypothek geltend zu machen. Dadurch, daß Wolf G. diesen Verzicht der Bekl. angenommen hat, ist sonach ein Schuldverhältnis zwischen Wolf G. und der Bekl. entstanden, kraft dessen die Bekl. die Ausübung ihres Nutznießungsrechts insoweit unterlassen muß, als durch eine solche Ausübung die Verwirklichung des Rechts des Wolf G., sei es nach seiner persönlichen, sei es nach seiner dinglichen Seite beeinträchtigt werden könnte. Das Recht, welches für Wolf G. aus diesem Schuldverhältnis entstand, konnte er, falls er die Ansprüche, zu deren Verwirklichung dieses Recht dienen sollte, an einen anderen abtrat, ebenfalls mit übertragen; denn nach der ganzen Sachlage muß angenommen werden, daß jene Vereinbarung der Nichtgeltendmachung des Nutznießungsrechts in dem Sinn getroffen wurde, daß sie nicht auf die Person des Wolf G. be-

Digitized by Google

schränkt sein, sondern selbstverständlich auch dem etwaigen Rechtsnachfolger desselben zugut kommen sollte.

Faßt man den von der Bekl. erklärten Verzicht in dieser der Sachlage allein gerecht werdenden Weise auf, so ist die Folge hievon, daß auch die Klin., welche ihre Grundschuld durch Abtretung von seiten des Wolf G. erworben hat, von der Bekl. verlangen kann, daß sie ihr Nutznießungsrecht nicht zum Nachteil ihrer Grundschuld geltend mache. Denn die der Klin. zustehende Grundschuld ist nur die dingliche Seite desjenigen Rechts, zugunsten dessen die Bekl. dem Wolf G. gegenüber verzichtet hat. Die persönliche Forderung Wolf G. gegen Eugen Pf. ist allerdings, wie die ZK. zutreffend angenommen hat, durch die am 9. August 1910 zwischen Eugen Pf. und Wolf G. vorgenommene Verrechnung mit der Kaufpreisforderung des Eugen Pf. erloschen, dagegen hat sich das hypothekarische Recht des Wolf G. trotz dieses Erlöschens seiner persönlichen Forderung erhalten, es ist in eine Grundschuld umgewandelt dem Eugen Pf., der zur Zeit des Erlöschens der G.schen Forderung noch Eigentümer der belasteten Grundstücke war, zugefallen: § 1163 Abs. 1 Satz 2 vgl. mit § 1177 Abs. 1 BGB. Eugen Pf. hat aber die Grundschuld nicht für sich behalten, sondern hat sie mit ihrer Entstehung in rechtsgültiger Weise — § 1154 in Verb. mit § 1192 BGB. — sofort auf Wolf G. zurückübertragen, insofern er im Anschluß an die mit Wolf G. vorgenommene Verrechnung seiner Kaufpreisforderung mit der Darlehensforderung des Wolf G. die Eintragung der Grundschuld von 2500 M. für Wolf G. bewilligte, auch dem Wolf G. den nun zum Grundschuldbrief gewordenen Hypothekenbrief beließ. Jene Vereinbarung der Nichtgeltendmachung des Nutznießungsrechts ist aber bestehen geblieben, wie sich daraus ergibt, daß in dem Vertrag vom 9. März 1910 ausdrücklich erklärt wurde, daß der Grundschuld der Vorrang vor dem Nutznießungsrecht der Bekl. gewahrt bleibe; auf seine aus jener Vereinbarung sich ergebenden Rechte hat also Wolf G. nicht verzichtet.

Digitized by Google

Weiter ist aber nicht der geringste Zweifel möglich, daß Wolf G. mit der Abtretung der Grundschuld an die Klin. der Klin. auch den für den Inhaber der Grundschuld besonders wertvollen, wenn auch nur persönlichen Anspruch gegen die Bekl. abgetreten hat, wonach sie eine für die Grundschuld nachteilige Ausübung ihres Nutznießungsrechts zu unterlassen hat.

Nach dem Ausgeführten mußte der Eventualantrag der Klin. für begründet erachtet und ihm entsprechend unter Abänderung des landgerichtl. Urteils erkannt werden.

Das Unterliegen der Klin. mit ihrem dinglichen Anspruch konnte auf die Entscheidung über die Prozeßkosten keinen Einfluß haben, denn das mit dem dinglichen Anspruch verfolgte Interesse ist gleichwertig mit demjenigen des persönlichen Anspruchs, mit dem die Klin. obgesiegt hat, und es sind daher durch seine Geltendmachung keine besonderen Kosten entstanden. Gemäß § 92 Abs. 2, § 91 Abs. 1 ZPO. waren deshalb der Bekl. sämtliche Kosten in beiden Instanzen aufzuerlegen.

Urteil des II. Zivilsenats vom 19. Februar 1914 i. S. K. g. Pf. Nr. 791/1913.

33.

Ehescheidungsklage einer wegen Geisteskrankheit entmündigten Frau auf Grund des § 1568 BGB.

Der Sachverhalt ergibt sich aus den

Gründen:

Es besteht kein Bedenken, den tatsächlichen Feststellungen der Zivilkammer hinsichtlich der vom Bekl. der Klin. zugefügten Mißhandlungen und Beleidigungen beizutreten und weiterhin festzustellen, daß der Bekl. durch dieses Verhalten die durch die Ehe begründeten Pflichten gröblich verletzt hat, ferner daß das Verhalten des Bekl. an sich geeignet gewesen wäre, das eheliche Verhältnis zu zerrütten.

Die Klin. hat nun aber, wie dies von verschiedenen

Digitized by Google

Zeugen bekundet und auch in der Klage vom Vormund selbst eingeräumt ist, trotz aller Mißhandlungen und Beleidigungen stets zu ihrem Manne gehalten und ihn in Schutz genommen, selbst dann, wenn eine Mißhandlung unmittelbar vorausgegangen war.

Es kann nun dahingestellt bleiben, ob in der Zeit von der Entlassung der Klin. aus der Klinik in Tübingen bis zu ihrer Verbringung in die Heilanstalt in Pfullingen eine derartige Besserung in ihrem Geisteszustand eingetreten war, daß sie rechtswirksam dem Bekl. seine Verfehlungen verzeihen konnte, d. h. ob ihr bei ihrer damaligen geistigen Verfassung die Bedeutung der Verzeihung als einer Bestätigung des Willens, trotz der erlittenen Unbill die Ehe fortzusetzen, erkennbar war.

Denn wäre diese Frage zu bejahen, so wäre die Scheidungsklage gemäß § 1570 BGB. unbegründet. Es läge alsdann eine rechtswirksame Verzeihung vor; die Gültigkeit der Verzeihung wäre durch die Tatsache der Entmündigung nicht ausgeschlossen, da die Verzeihung kein Rechtsgeschäft ist uud daher die Fähigkeit zu verzeihen sich nicht nach den Vorschriften des BGB. über die Geschäftsfähigkeit bemißt[1]).

Ist aber die erwähnte Frage in Uebereinstimmung mit dem Sachverständigen Dr. K. und mit der Zivilkammer zu verneinen, so liegt zwar keine rechtswirksame Verzeihung vor, aber es kann andererseits auch nicht festgestellt werden, daß durch das Verhalten des Bekl. das eheliche Verhältnis zerrüttet worden ist. Denn die Zerrüttung besteht in einer gänzlichen inneren Entfremdung der Ehegatten, in einer Zerstörung der ehelichen Gesinnung. Die Zivilkammer verkennt dies auch nicht, sie gelangt aber dennoch zur Scheidung der Ehe, indem sie erwägt, daß bei Anlegung eines objektiven Maßstabs eine geschäftsfähige Ehefrau ein Verhalten wie dasjenige des Bekl. als ein mit dem Wesen und Zweck der Ehe unvereinbares und als eine solche Kränkung empfunden

[1]) S. Staudinger, BGB. § 1570 Erl. 4a.

Digitized by Google

hätte, daß ihr die Fortsetzung der Ehe nicht hätte zugemutet werden können. Allein diese Feststellung rechtfertigt die Scheidung der Ehe nicht. Das Gesetz erfordert vielmehr objektiv das Vorhandensein einer Ehezerrüttung, es genügt nicht die Feststellung eines Verhaltens des einen Ehegatten, das der andere Gatte — eine normale Geistesverfassung vorausgesetzt — als ein ehezerrüttendes hätte empfinden müssen. So wenig Eheverfehlungen, von denen der klagende Ehegatte keine Kenntnis hatte, zur Feststellung einer Ehezerrüttung verwertet werden können[1]), so wenig ist dies der Fall bei Verfehlungen des Gatten, die der andere wegen seines Geisteszustands nicht als ehezerrüttend empfindet.

Die Klin. hat allerdings bei ihrer gerichtlichen Vernehmung erklärt, daß sie mit der Scheidung ihrer Ehe einverstanden sei. Allein abgesehen davon, daß sich aus dieser Erklärung noch nicht mit Sicherheit auf eine Ehezerrüttung schließen ließe, kann bei dem sonstigen Inhalt ihrer Angaben und bei dem Gutachten des Sachverständigen Dr. K. darüber kein Zweifel bestehen, daß die Klin. damals völlig in Geisteskrankheit verfallen war und daher ihren damaligen Erklärungen für die Frage des Vorliegens einer Ehezerrüttung keinerlei Bedeutung zukommen kann.

Ob eine Zerrüttung der Ehe darin gefunden werden könnte, daß die Klin., wie ihr Vormund behauptet, infolge des Verhaltens des Bekl. in Geisteskrankheit verfallen ist, kann dahingestellt bleiben. Denn ein Beweis für diese Behauptung ist nicht angetreten. Es hat auch die über andere Punkte angeordnete Beweisaufnahme in dieser Richtung nichts Greifbares ergeben, und es könnte überhaupt für eine derartige Behauptung ein exakter Beweis gar nicht erbracht werden.

Ebensowenig liegt ein Beweis dafür vor, daß etwa vor Eintritt der Geisteskrankheit der Klin. infolge des Verhal-

[1]) JW. 1904 S. 63 Nr. 24.

Digitized by Google

tens des Bekl. eine Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten wäre.

Urteil des III. Zivilsenats vom 4. November 1913 i. S. Gloß g. Gloß U. 475/1913.

Das Reichsgericht hat die Revision gegen dieses Urteil zurückgewiesen.

Digitized by Google

B. in Strafsachen.

17.

Der Einwand des error in objecto und der aberratio impetus gegenüber dem Beleidigungsbezicht.

Der Angeklagte hatte an den Bruder der Privatklägerin als den vermeintlichen Schwager derselben einen für sie beleidigenden Brief geschrieben und war hierwegen zu Strafe verurteilt worden. Seine Revision wurde wie folgt verworfen.

Unbegründet ist die Revisionsrüge, die Feststellungen im Berufungsurteil lassen einen Schluß dahin nicht zu, daß Angekl. gerade die Privatklägerin beleidigt habe. Denn es ist für die Revisionsinstanz bindend festgestellt, daß der Angekl. mit seinem Brief und dessen beleidigenden Anwürfen die Privatklägerin habe treffen wollen und daß hieran nichts geändert werde, wenn er dieselbe irrigerweise für die Schwägerin und nicht für die Schwester der Privatklägerin gehalten sowie wenn er fälschlicherweise angenommen habe, daß die Privatklägerin die im Briefe erwähnte Aeußerung zu seinem Dienstmädchen getan habe. Die Revision macht weiter geltend, auch wenn die Schlußfolgerungen des angefochtenen Urteils richtig seien, erscheine die Bestrafung des Angekl. nicht gerechtfertigt, denn es liege dann entweder ein error in objecto oder eine aberratio impetus vor. Auch dieser Einwand entbehrt der Begründung. Die letztere Annahme widerspricht der tatsächlichen Feststellung im angefochtenen Urteil, nach der der Angekl. mit den Vorwürfen

Digitized by Google

seines Briefes keine andere Person als gerade die Privatklägerin hat treffen wollen. Es liegt aber auch der behauptete error in objecto, der den Vorsatz ausschließen würde, nicht vor, mag auch der Angekl. in den angegebenen beiden Richtungen sich geirrt haben. Zuzugeben ist allerdings, daß der Irrtum des Angekl., die Privatklägerin habe die den Anlaß zum Brief des Angekl. bildende Aeußerung getan, für die Frage der Rechtswidrigkeit der beleidigenden Aeußerungen des Angekl. von Bedeutung hat sein können. Denn dieser Irrtum ist ein außerstrafrechtlicher, so daß für den Angekl. die Anwendung des § 193 StGB. in Frage zu kommen hat. Das Berufungsgericht hat indes die Sachlage auch nach dieser Richtung geprüft und ausgeführt, die Annahme, daß es bei dem Angekl. auf eine berechtigte Interessenwahrung abgesehen gewesen sei, liege nach den Umständen fern, vielmehr habe der Angekl. eben seinem Unmut in verletzender, die Privatklägerin herabwürdigender Weise Ausdruck verleihen wollen. Die Versagung des Schutzes des § 193 StGB. beruht hienach auf tatsächlichen Erwägungen, die einen Rechtsirrtum nicht erkennen lassen und deshalb dem Angriff mittels der Revision entzogen sind. Ohne Berücksichtigung hat endlich zu bleiben, wenn die Revision eine Prüfung des Sachverhalts unter dem Gesichtspunkt des § 199 StGB. vermißt. Denn die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung setzt tatsächlich erfolgte gegenseitige Beleidigungen voraus; die irrtümliche Annahme, von einer bestimmten Person beleidigt worden zu sein, hat daher als unerheblich außer Betracht zu bleiben. Hienach war die Revision zu verwerfen.

Urteil des Strafsenats vom 9. Dezember 1912 in der Privatklagesache der B. L. gegen E. L. wegen Beleidigung.

Digitized by Google

18.

Zum Begriff der Tatsache im Sinn des § 186 StGB.

Aus den Gründen:

Mit Recht wendet sich die Revision dagegen, daß das Zutreffen des § 186 StGB. vom Berufungsgericht verneint wurde, weil der Angeklagte mit den in Frage stehenden Aeußerungen bestimmte Tatsachen weder habe behaupten wollen noch behauptet habe. Zur Begründung der Ablehnung des § 186, bei dessen Annahme dem Angekl. die Führung des Wahrheitsbeweises offen gestanden wäre, ist im Urteil bemerkt, in den Aeußerungen des Angekl. sei zwar von Amtsverbrechen und Gesetzlosigkeiten, von Verfehlungen und Mißgriffen die Rede, es seien aber konkrete Vorgänge nicht genannt und nicht gemeint. Dies muß dem Verdacht einer irrigen Auffassung des Rechtsbegriffs der Tatsache im Sinn des § 186 Raum geben. Eine Behauptung und Verbreitung von Tatsachen im Sinn dieser Gesetzesbestimmung kann auch vorliegen, wenn nicht konkrete Vorgänge, d. h. nach Zeit, Ort und Umständen usw. im einzelnen bestimmte Ereignisse und Begebenheiten angeführt sind, sondern im allgemeinen auf in Wirklichkeit erfolgte Vorgänge mit Beziehung darauf, daß sie tatsächlich erfolgt sind, Bezug genommen ist. Das Berufungsurteil betont allerdings, daß der Angekl. mit seinen Aeußerungen bestimmte Tatsachen überhaupt nicht gemeint oder behauptet habe und soweit hierin eine tatsächliche Feststellung enthalten ist, kann sie von der Revision nur angefochten werden, wenn sie von einem Rechtsirrtum beeinflußt ist. Diese Annahme legt sich indessen hier nahe, es ist nicht von der Hand zu weisen, daß der Feststellung eine zu enge rechtsirrige Auffassung des Begriffs der Tatsache zugrunde liegt und daß sie nicht in gleichem Sinn getroffen worden wäre, wenn der gesetzliche Tatbestand des § 186 in der erwähnten Richtung eine zutreffende Auslegung gefunden hätte.

Urteil des Strafsenats vom 16. Dezember 1912 in der Strafsache gegen K. G. von E. wegen Beleidigung.

Digitized by Google

19.

Zur Auslegung der Vorschriften über die gewerbliche Sonntagsruhe, speziell über Beschäftigung von Metzgergesellen.

Aus den Gründen:

I. Die Strafkammer stellt fest, daß der Angekl. vom August bis Dezember 1911 seine beiden Gesellen Pr. und H. an den Sonntagen in der Weise beschäftigt hat, daß sie vormittags von 1/2 7 bis 1/2 8 Uhr das Fleisch für den Laden zuzurichten und von 1/2 8 Uhr bis nach 9 Uhr, häufig bis gegen 10 Uhr, und dann wieder von 11 Uhr ab und zwar meist bis gegen 1 Uhr Fleisch und Wurstwaren an Kunden in der Stadt auszutragen hatten, während die übrigen Gesellen bis 9 Uhr mit ihrer Arbeit fertig waren und nur noch ein weiterer Geselle regelmäßig von 11—1 Uhr im Laden beschäftigt wurde.

Der Vorderrichter spricht zunächst aus, daß die Beschäftigung der Metzgergesellen H. und Pr. an Sonntagen bis gegen 10 Uhr gegen die Verfügungen der K. Stadtdirektion St. vom 3. April und 30. Mai 1895 bzw. 6. Oktober 1906 verstoßen habe. Später ist nur noch von Verfehlungen gegen die Verfügungen vom 3. April und 30. Mai 1895 die Rede und gesagt, der Angekl. habe sich gegen diese Verfügungen in mehrfacher Hinsicht verfehlt, sofern er die beiden genannten Gesellen an Sonntagen

1. von 1/2 7 Uhr ab (richtig von 1/2 8 Uhr ab) regelmäßig bis gegen 1/2 10 Uhr und 10 Uhr mit dem Austragen von Waren, ferner

2. in der Zeit von 11 bis 1 Uhr, obwohl er in dieser Zeit den H. im Laden beschäftigt habe, regelmäßig mit dem Austragen von Waren und

3. wiederholt insgesamt statt nur 4 Stunden 5—5 1/2 Stunden beschäftigt habe.

Dann heißt es weiter, diese fortgesetzte Verfehlung falle unter die Strafbestimmung des § 146a GewO. in Verbin-

Digitized by Google

dung mit C. der Verfügung der K. Stadtdirektion vom 3. April 1895.

II. Der erste gegen diese Beurteilung des Sachverhalts gerichtete Angriff geht fehl. Es ist zwar richtig, daß der Strafbefehl vom 3. Januar 1912 sich mit der Tat des Angekl. nur insoweit befaßt hat, als dieser in der Zeit von August bis November 1911 an verschiedenen Sonntagen mittags zwischen 11 und 1 Uhr durch seine Gesellen Waren hatte austragen lassen. Aber die von der Revision daraus gezogenen Folgerungen sind nicht zutreffend. Von der rechtlich nicht zu beanstandenden Annahme aus, daß die wiederholten, über eine längere Zeit hin sich erstreckenden Verfehlungen des Angekl. sich als eine fortgesetzte strafbare Handlung darstellen, war die Strafkammer nicht gehindert, auch die in die Zeit nach November 1911 fallenden Begehungsakte zum Gegenstand der Aburteilung zu machen. Der Umstand, daß die Beschäftigung der Arbeiter zwischen 9 und 10 Uhr und diejenige zwischen 11 und 1 Uhr zeitlich auseinander fallen, nötigte die Strafkammer nicht, eine Mehrheit selbständiger Handlungen anzunehmen. Ob zeitlich auseinanderfallende Begehungsakte für die natürliche Betrachtung eine einheitliche Handlung oder eine Mehrheit von Handlungen darstellen, ist eine Frage der tatsächlichen Würdigung, deren Nachprüfung dem Revisionsrichter entzogen ist. Daß die Strafkammer bei Entscheidung dieser Frage von irrigen rechtlichen Anschauungen beeinflußt gewesen sei, ist aus dem angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen. Eine andere Frage ist, ob es gerechtfertigt war, in den Verfehlungen gegen verschiedene Vorschriften über die gewerbliche Sonntagsruhe (Beschäftigung über 4 Stunden, von 9 bis 10 und von 11 bis 1 Uhr) ein einziges Vergehen gegen § 146a GewO., die Verletzung eines Strafgesetzes, zu erblicken und ob nicht vielmehr die Annahme mehrerer in einer Handlung zusammentreffender Vergehen, Verletzung mehrerer Strafgesetze durch eine Handlung, geboten gewesen wäre. Allein dies bedarf keiner Entscheidung, da

Digitized by Google

der Angekl. durch die Behandlungsweise der Strafkammer nicht beschwert ist. Bedenken gegen die Hereinziehung der — im Strafbefehl nicht erwähnten — Beschäftigung der Gesellen zwischen 9 und 10 Uhr bestünden nur dann, wenn diese Verfehlung mit der in der Beschäftigung zwischen 11 und 1 Uhr liegenden als in Realkonkurrenz stehend angesehen werden müßte. Dann käme ein auf irriger Auffassung des materiellen Strafrechts, nämlich des § 74 StGB., beruhender Verstoß gegen § 263 StPO. in Frage.

Die von der Revision weiter gerügte Nichtbeachtung der Vorschriften über die Verjährung der Strafverfolgung liegt unter keinen Umständen vor. Schon am 17. Februar 1912, also vor Ablauf der dreimonatlichen Verjährungsfrist, GewO. § 145, ist die Verjährung hinsichtlich sämtlicher in Betracht kommender Reate dadurch unterbrochen worden, daß das Amtsgericht unter Mitteilung der sämtlichen einschlägigen Vorschriften die kommissarische Vernehmung des Zeugen H. in die Wege geleitet hat, nachdem schon zuvor darüber Erhebungen gepflogen worden waren, wie lange im ganzen und ob noch nach 9 Uhr vormittags der Angekl. seine Gesellen beschäftigt hatte.

III. Dagegen mußte, abgesehen von der eingangs erwähnten wechselnden Bezeichnung der verletzten Vorschriften, der zweite Angriff des Beschwerdeführers der Revision zum Erfolg verhelfen. Die Strafkammer geht zutreffend davon aus, daß das Austragen von Fleisch und Wurstwaren in der Stadt unter den handelsgewerblichen Betrieb des Angekl. fällt. Das gleiche nimmt sie, freilich ohne sich ausdrücklich darüber auszusprechen, auch von dem Zurichten des Fleisches für den Ladenverkauf an, das in der Schlußfeststellung nicht mehr besonders erwähnt wird. Es handelt sich sonach um die Frage, wie lange und zu welchen Stunden nach den bestehenden Vorschriften im Stadtdirektionsbezirk St. ein Metzgergeselle am Sonntag beschäftigt werden darf, wenn er an diesem Tag lediglich im handelsgewerblichen Betrieb des Meisters beschäftigt wird. Es ist nun vor

Digitized by Google

allem nicht richtig, daß die GewO. in § 105 Abs. 1 und 2 zwischen gewerblichen und handelsgewerblichen Arbeitern in dem Sinn unterscheidet, daß die für gewöhnlich oder überwiegend in einem gewerblichen Betrieb beschäftigten Personen am Sonntag nicht, und die für gewöhnlich oder überwiegend in einem handelsgewerblichen Betrieb beschäftigten 5 Stunden lang beschäftigt werden dürfen. Die GewO. stellt vielmehr darauf ab, in welcher Art von Betrieb die Personen am Sonntag beschäftigt werden sollen. Sie verbietet in Abs. 1 des § 105 jede Beschäftigung von Arbeitern am Sonntag in den dort genannten Betrieben und bestimmt in Abs. 2, daß im Handelsgewerbe Gehilfen, Lehrlinge und Arbeiter an Sonn- und Festtagen nicht länger als 5 Stunden beschäftigt werden dürfen. Die Folge davon ist, daß bei einem Betrieb, der sich aus Handwerk und Handelsgewerbe zusammensetzt, ein Arbeiter, der für gewöhnlich im ersteren beschäftigt wird, am Sonntag im handelsgewerblichen Betrieb nach den Vorschriften der GewO. nach Maßgabe des § 105 Abs. 2 beschäftigt werden darf.

Landmann Komm. z. GewO. § 105 b Nr. 7,

Schicker Komm. z. GewO. § 105 b Nr. 17.

Auf Grund des § 105 Abs. 2 GewO. hat nun zunächst das Stadtpolizeiamt Stuttgart durch Bekanntmachung vom 10. November 1906 (§ 1) bestimmt, daß im Handelsgewerbe, von gesetzlich oder behördlich zugelassenen Ausnahmen abgesehen, Gehilfen, Lehrlinge und Arbeiter an Sonn- und Festtagen nicht beschäftigt werden dürfen. Dazu ist auf Grund von § 105 e der GewO. von der K. Stadtdirektion St. am 6. Oktober 1906 verfügt worden, daß der Verkauf von Nahrungsmitteln usw., sowie die Beschäftigung von Gehilfen, Lehrlingen und Arbeitern bei diesem Verkauf an allen Sonn- und Festtagen von vormittags von 5 bis 9 Uhr und (mit gewissen hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen) überdies von 11 bis 1 Uhr gestattet sei. Es kann füglich nicht bezweifelt werden, daß unter der Beschäftigung bei dem Verkauf nicht bloß die Verkaufstätigkeit an der Ver-

Digitized by Google

kaufsstelle, sondern auch die Zulieferung gekaufter Waren an die Kunden zu verstehen ist.

Des weiteren hat die Stadtdirektion am 3. April 1895 eine Verfügung über die Sonntagsruhe im Gewerbebetrieb mit Ausnahme des Handelsgewerbes erlassen und in einer Nachtragsverfügung hiezu vom 30. Mai 1895 folgendes bestimmt:

„Im Fleischergewerbe ist die Beschäftigung von Arbeitern an allen Sonn- und Festtagen vormittags von 6 bis 9 Uhr gestattet; während dieser Zeit dürfen diese Arbeiter zugleich in dem mit dem Betrieb verbundenen Handelsgewerbe beschäftigt werden.

Außerdem darf ein im Handwerk beschäftigter Arbeiter auch nach 11 Uhr noch zu Arbeiten des Ladengeschäfts unter der Bedingung herangezogen werden, daß die Dauer seiner Gesamtbeschäftigung 4 Stunden nicht übersteigt.

Letztere Bestimmung ermöglicht es dem Meister, diesen Arbeiter morgens 3 Stunden im Handwerk, und mittags von 11 bis 12 oder später eine Stunde im Laden, oder 2 Stunden morgens und 2 Stunden mittags, oder 1 Stunde morgens und 3 Stunden mittags zu beschäftigen."

Diese Verfügung betrifft 2 Fälle:

1. den Fall, daß ein Arbeiter ausschließlich im Handwerk (Abs. 1 S. 1) und

2. den Fall, daß ein Arbeiter im Handwerk und zugleich im Handelsgewerbe, d. h. daß er an dem betreffenden Sonn- oder Festtag teils im einen teils im anderen beschäftigt wird (Abs. 1 S. 2, Abs. 2 und 3). Dagegen behandelt diese Verfügung den Fall überhaupt nicht, daß ein Arbeiter am Sonntag ausschließlich im Handelsgewerbe beschäftigt wird. An sich könnte vielleicht der zweite Absatz in dem Sinn verstanden werden, daß ein im Handwerk beschäftigter Arbeiter, d. h. ein für gewöhnlich im Handwerk beschäftigter Arbeiter auch nach 11 Uhr noch zu Arbeiten des Ladengeschäfts herangezogen werden dürfe, wenn seine Gesamtbeschäftigung 4 Stunden nicht übersteige. Allein der Absatz 3, in dem verschie-

Digitized by Google

dene Fälle der nach Abs. 2 zulässigen abwechslungsweisen Beschäftigung aufgeführt, dagegen der Fall ausschließlicher Beschäftigung im Handelsgewerbe nicht genannt ist, zeigt, daß im Abs. 2 unter dem einen im Handwerk beschäftigten Arbeiter ein Arbeiter gemeint ist, der an diesem Sonntag im Handwerk beschäftigt worden ist.

Bezieht sich aber die Verfügung vom 30. Mai 1895 auf die ausschließliche Beschäftigung eines Arbeiters im handelsgewerblichen Teil des Betriebs überhaupt nicht, so muß auf diese Art der Beschäftigung die Verfügung vom 6. Oktober 1906 Anwendung finden. Daß dies richtig ist, ergibt sich auch aus der Verfügung der K. Stadtdirektion vom 3. April 1895, wo unter Ziff. II für die Aenderungs- und Zurichtungsarbeiten beim Ladenverkauf unter besonderer Anführung des Fleischergewerbes gesagt ist, daß dieselben als Beschäftigung im Handelsgewerbe zu betrachten und deshalb an Sonn- und Festtagen während der für das betreffende Handelsgewerbe freigegebenen Zeit gestattet sind. Darf ein Arbeiter für diese handelsgewerblichen Arbeiten mehr als 4 Stunden und dabei auch von 11 bis 1 Uhr verwendet werden, so ist nicht einzusehen, weshalb es bei anderen handelsgewerblichen Beschäftigungen, wie bei dem Austragen verkaufter Waren an Kunden, anders sein soll.

Da hienach lediglich eine Verfehlung gegen die Verfügung der Stadtdirektion vom 6. Oktober 1906 i. V. mit § 146a GewO. in Betracht kommt, sofern der Angekl. die beiden Gesellen noch nach 9 Uhr und bis gegen 10 Uhr vormittags an Sonntagen zum Warenaustragen verwendet hat, so war das angefochtene Urteil (übrigens ohne die tatsächlichen Feststellungen) aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Urteil des Strafsenats vom 9. Juni 1913 in der Strafsache gegen Metzgermeister H. V. in St. wegen Verfehlung gegen die Gewerbeordnung.

Digitized by Google

20.

Zu enge Auslegung des § 193 StGB.

Aus den Gründen:

Der Angeklagte, der von der Empfängerin eines aufgebrochenen und teilweise seines Inhalts beraubten Obstkorbes unwiderlegtermaßen beauftragt war, hiewegen Anzeige zu erstatten, hat nach den Feststellungen der Strafkammer nach einem vergeblichen Versuch, den Bahnhofverwalter hiewegen zu sprechen, noch am selben Tag nachts gegen 12 Uhr in einer Wirtschaft dem außer dem Wirt allein dort anwesenden Güterbeförderer von der Entwendung des Obstes Mitteilung gemacht und im Anschluß hieran zu Gehör der beiden Anwesenden über den Privatkläger Tatsachen behauptet, in denen nach der Feststellung der Strafkammer der Bezicht des Diebstahls liegt und die nicht erweislich wahr sind. Er ist hiewegen auf Grund des § 186 StGB. bestraft, der Schutz des § 193 StGB. ihm versagt worden. Die Entscheidungsgründe sagen hiezu: „daß der Angekl. jene Mitteilungen in gutem Glauben an die Wahrheit der behaupteten Tatsachen zum Zweck der Wahrnehmung der berechtigten Interessen der Empfängerin des Obstkorbes gemacht habe, kann nicht anerkannt werden. Wenn ihm auch nicht zu widerlegen ist, daß er von ihr beauftragt war, Anzeige wegen des Obstdiebstahls zu erstatten, so wußte der Angekl. doch genau, daß er sich deshalb entweder an den Bahnhofvorstand oder den Landjäger zu wenden habe, daß er diesen die Tatsache der Entwendung und seine Verdachtsgründe mitteilen könne, und daß er nicht berechtigt sei, unbeteiligten Dritten die von ihm gemachten Mitteilungen zu machen. Hätte er durch diese die berechtigten Interessen der Empfängerin des Obstkorbes wahrnehmen wollen, so hätte er den Zeugen sagen müssen, daß er zu diesem Zweck den Bahnhofverwalter vergeblich aufgesucht habe und daß er sie um Mitteilung seiner Anzeige und seiner Verdachtsgründe für die Täterschaft des Privatklägers an denselben ersuche. Das

Digitized by Google

aber hat der Angekl., ganz abgesehen davon, daß er seine Anzeige auch noch an einem späteren Tag anbringen konnte, unterlassen."

Diese Ausführungen werden von der Revision mit Grund beanstandet. Es ist allerdings im wesentlichen Sache der tatsächlichen Feststellung, ob eine Aeußerung als zur Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgt anzusehen ist oder nicht. Die Ausführungen legen aber die Annahme nahe, daß die Strafkammer zur Verneinung der Frage auf Grund einer zu engen Auslegung des Begriffs der Wahrnehmung berechtigter Interessen gekommen ist. Wenn der Angekl., wie die Strafkammer als nicht widerlegt ansieht, von der Empfängerin des beraubten Korbes beauftragt war, wegen des Obstdiebstahls Anzeige zu machen, so beschränkte sich naturgemäß sein Auftrag nicht darauf, die Anzeige bei der zuständigen Stelle anzubringen, sondern er war im Zweifel damit betraut, zur Aufdeckung des Diebstahls alle ihm geeignet erscheinenden Schritte zu unternehmen, insbesondere auch den Ersatz für das abhanden gekommene Obst zu betreiben und überhaupt alles zu tun, was das Interesse der Adressatin wegen des Verlustes erheischte. Von diesem Gesichtspunkt aus ist es gleichgültig, daß der Angekl. wußte, daß er sich wegen einer Anzeige an den Bahnhofvorstand oder den Landjäger zu wenden habe und daß er nicht berechtigt sei, unbeteiligten Dritten die den Privatkläger verdächtigenden Angaben zu machen. Auch wenn er dies wußte, so konnte er es trotzdem für den Interessen seiner Auftraggeberin dienlich erachten, dem Güterbeförderer von dem Vorfall und seinem Verdacht auf den Privatkläger in Kenntnis zu setzen. Der Güterbeförderer, dem er seine Angaben machte, ist vermutlich derselbe Güterbeförderer, welcher die Ablieferung des beraubten Obstkorbes zu besorgen hatte; er hatte deshalb ein eigenes lebhaftes Interesse an der Aufklärung des Vorfalls, so daß er als besonders geeignet erscheint, bei der Aufdeckung mitzuwirken. Es kommt aber auch in Frage, daß der Güterbeförderer als selbständiger Fracht-

Digitized by Google

führer oder auch als ein von der Eisenbahnverwaltung angestellter Rollfuhrunternehmer (§ 78 Ziff. 1 der Eisenbahnverkehrsordnung vom 23. Dezember 1908) unter Umständen selbst für den Verlust zivilrechtlich haftbar ist. Er erscheint deshalb keineswegs als unbeteiligter Dritter und auch aus diesem Grund konnte eine Angehung seiner Person vom Angekl. für zweckdienlich erachtet werden. Es ist daher auch unzutreffend, wenn die Strafkammer, wie es den Anschein hat, davon ausgeht, eine Wahrnehmung berechtigter Interessen durch die Mitteilung an den Güterbeförderer könnte nur unter dem Gesichtspunkt in Frage kommen, daß der Angekl. diesen als Mittelsperson zur Ueberbringung der Anzeige an den zuständigen Bahnhofvorstand hätte benützen wollen. In all dem tritt zutag, daß die Strafkammer eine Wahrnehmung berechtigter Interessen durch den Angekl. nur insoweit anerkennen will, als es sich um die Anbringung einer förmlichen Diebstahlsanzeige handelt. Dies ist aber rechtsirrig.

Das Urteil ist deshalb nebst den Feststellungen aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Es wird zu prüfen sein, ob der Angekl. unter irgend einem Gesichtspunkt geglaubt hat, durch die Mitteilung an den Güterbeförderer die ihm übertragene Wahrnehmung der Interessen seiner Auftraggeberin zu fördern und ob er in Betätigung des Entschlusses, dies zu tun, die Mitteilung gemacht hat. Wird dies bejaht, so wird weiter zu erwägen sein, ob der Umstand, daß die Mitteilung in vorgeschrittener Nachtstunde in einer Wirtschaft und zu Gehör des Wirtes erfolgt ist, die Absicht der Beleidigung erkennen läßt.

Urteil des Strafsenats vom 23. Juli 1913 in der Privatklagsache M. gegen M. wegen Beleidigung.

Digitized by Google

21.

Zur Auslegung des § 5 des Stellenvermittlungsgesetzes.

I.

Die Angekl., eine gewerbsmäßige Stellenvermittlerin in St., ist wegen Uebertretung im Sinn des § 5 Abs. 4, § 13 Ziff. 1 des Stellenverm.-Ges. vom 2. Juni 1910 zu 3 M. Geldstrafe verurteilt und die hiegegen eingelegte Revision verworfen worden.

Aus den

Gründen:

Nach § 5 Abs. 4 Satz 1 war die Angekl. als Stellenvermittlerin verpflichtet, stellesuchenden Personen vor Abschluß des Vermittlungsgeschäfts die für den Stellesuchenden zur Anwendung kommende Taxe, § 5 Abs. 1 StVG., mitzuteilen; nach Satz 2 daselbst war die Taxe, der Tarif, in den Geschäftsräumen an einer in die Augen fallenden Stelle anzuschlagen. Die Angekl. hat die letztere Vorschrift beachtet. Am 6. September 1912 aber hat sie in ihrem Geschäftszimmer zu St. der Kellnerin Agnes Sch. eine Stelle vermittelt, ohne der Sch. die für sie zur Anwendung kommende Taxe zuvor mitgeteilt zu haben. Die Angekl. erachtet sich, unerachtet der Vorschrift des angeführten ersten Satzes des § 5 Abs. 4, als nicht strafbar (§ 13 Abs. 1 StVG.), weil die Sch., wie die Angekl. bemerkt haben will, den aufgehängten Tarif wahrgenommen und gelesen habe. Die Strafkammer erachtet dieses Schutzvorbringen für unerheblich. Sie erwägt, daß nach dem klaren Inhalt des Gesetzes beide Vorschriften, Satz 1 und Satz 2 des § 5 Abs. 4, nebeneinander zu beachten seien; der Tarif ergebe nur die Aufstellung der Gebühren im allgemeinen, während nach Satz 1 gerade die besonderen, im gegebenen einzelnen Falle den Stellesuchenden treffenden Gebühren diesem mitgeteilt werden müßten; habe sich die Angekl. je im Irrtum hierüber befunden, so sei dies ein Irrtum über das Strafgesetz, der sie nicht vor Strafe schütze; übrigens habe der Sinn der Bestimmung einen solch

Digitized by Google

deutlichen Ausdruck im Gesetz gefunden, daß die Angekl. bei Anwendung der pflichtgemäßen Sorgfalt imstande gewesen wäre, den richtigen Sinn zu erfassen und sich darnach zu verhalten.

Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Das Gesetz stellt beide Vorschriften nebeneinander auf; es verlangt also, daß beiden Vorschriften entsprochen wird, nicht bloß einer. Auch der Zweck der Vorschriften rechtfertigt dieses Nebeneinander. Der Stellesuchende soll zuverlässig darüber aufgeklärt werden, wieviel er an Vergütung entrichten zu müssen, zu gewärtigen hat. Das soll ihm der Vermittler zuvor mitteilen, Satz 1. Für die Zuverlässigkeit dieser Mitteilung bürgt Satz 2: der aufgehängte Tarif ermöglicht es dem Stellesuchenden, die Angabe des Vermittlers nachzuprüfen, und beugt dadurch der Gefahr unrichtiger Angaben des Vermittlers vor. Andererseits würde die Bestimmung des Satzes 2, für sich allein genommen, auch nicht genügen. Erfahrungsgemäß werden öffentlich aufgehängte Tax- und ähnliche Vorschriften häufig nicht oder nur oberflächlich gelesen; namentlich sind Leute aus den Kreisen, denen die Stellesuchenden zumeist angehören, oftmals im Lesen solcher Tax- und ähnlicher Vorschriften schwerfällig und unbeholfen, daher Irrtümern und Mißverständnissen ausgesetzt, wogegen sie wieder durch den Satz 1 geschützt werden sollen. Mit Grund hat daher das Gesetz, — und zwar schon § 75a GewO., der durch § 19 StVG. aufgehoben wurde, — beide Vorschriften nebeneinander aufgestellt, wie denn die Revision selbst einräumt, daß der bloße Aushang der Taxe nicht genüge. Sachlich hat sich daher die Angekl. einer Zuwiderhandlung gegen § 5 Abs. 4 Satz 1 schuldig gemacht.

Die Angekl. kann aber auch nicht etwa deshalb als entschuldigt gelten, weil die Sch. den Tarif selbst gelesen haben soll und die Angekl. dies wahrgenommen haben will. Selbst wenn die Sch., — was, in Ermangelung entgegenstehender Feststellungen der Strafkammer, zugunsten der Angekl. zu unterstellen ist, — zu Gesicht der Angekl. ihre Augen gerade

Digitized by Google

auf die einschlägige Stelle des Tarifs gerichtet hätte, so gab dies der Angekl. noch keine Gewißheit, daß die Sch. gerade die für sie zur Anwendung kommende Taxvorschrift zutreffend in ihr Verständnis aufgenommen, mithin gekannt hätte. Die Angekl. war daher der Befolgung des Satzes 1 nicht überhoben, und sie konnte dies auch nicht annehmen, ohne die gebotene Sorgfalt außer Acht zu lassen. Mit Recht bemerkt die Strafkammer, die Sachlage sei so einfach gewesen, daß die Angekl. bei pflichtmäßiger Sorgfalt imstande war, den richtigen Sinn der Vorschriften zu erkennen und ihr Verhalten darnach einzurichten. Damit hat die Strafkammer einwandfrei festgestellt, daß die Angekl. mindestens fahrlässig der Bestimmung des Satzes 1 zuwidergehandelt hat. Daß die Strafvorschrift des § 13 Ziff. 1 nicht bloß vorsätzliche, sondern auch fahrlässige Zuwiderhandlungen unter Strafe stellt, ist nach der Natur der Bestimmungen unbedenklich anzunehmen. Die von der Strafk. einwandfrei getroffene Feststellung einer fahrlässigen Verletzung des § 5 Abs. 4 Satz 1 rechtfertigt mithin allein schon die Verurteilung; es kann deshalb auf sich beruhen, ob ein etwaiger Irrtum der Angekl. über die Auslegung der Gesetzesbestimmung ein Strafrechtsirrtum und daher unbeachtlich wäre. Uebrigens läßt auch diese Annahme der Strafk. einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Damit sind auch die Angriffe der Revision widerlegt. Die Revision bezeichnet es als formalistisch, daß neben dem ausgehängten Tarif noch eine ausdrückliche mündliche Mitteilung des Vermittlers verlangt wird. Dem oben Ausgeführten zufolge ist diese Ausstellung unbegründet; aber auch wenn begründet, würde sie das Gesetz selbst, nicht dessen Auslegung treffen.

Hiernach war die Revision mit der Kostenfolge des § 505 StPO. zu verwerfen.

Urteil des Strafsenats vom 13. August 1913 in der Strafsache gegen Marie R. in St. wegen Uebertretung gegen das Stellenvermittlungsgesetz.

Digitized by Google

II.

Die Angekl. betreibt in St. die gewerbsmäßige Stellenvermittlung und hat im Sommer 1912 den drei Kellnerinnen Sch., G. und St. je eine Stelle als Kellnerin vermittelt, hiefür eine taxmäßige Gebühr von je 2 M. 50 Pf. anzusprechen gehabt; ohne vorherige Zahlungsaufforderung ihrerseits hat sie in der Folge die drei Kellnerinnen in ihren Stellen aufgesucht und die Gebühren bei ihnen einkassiert, und zwar tat sie dies im Fall Sch. auf deren ausdrückliches Verlangen, in den Fällen G. und St. ohne von diesen besonders gerufen zu sein. Sie hat dabei je einen weiteren Betrag von 50 Pf. im Fall Sch. einverlangt, in beiden anderen Fällen auf Anfordern erhalten. Von der Strafkammer wurde sie in II. Instanz freigesprochen von der Anklage dreier Verfehlungen gegen § 12 Ziff. 4 vgl. mit § 5 Abs. 3 StVG., dahin gehend, daß sie entgegen diesen Bestimmungen außer den taxmäßigen Gebühren eine Vergütung von 50 Pf. von der Arbeitnehmerin Sch. sich habe gewähren lassen und von der G. und St. verlangt habe. Das Urteil wurde auf Revision der Staatsanwaltschaft aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen.

Aus den

Gründen:

Die Strafkammer erachtet für erwiesen, daß die Gebühr von 50 Pf. nicht als Gebühr oder Gebührenzuschlag für die tatsächlich stattgehabte Stellenvermittlung, auch nicht als Ersatz für Auslagen, die der Angekl. bei oder aus Anlaß der Stellenvermittlung oder durch diese erwachsen sind, gefordert oder angenommen und daß sie auch nicht als solche von den Kellnerinnen gegeben wurden oder gegeben werden wollten, sondern daß die Beträge nach dem übereinstimmenden Willen beider Teile jeweils eine Entlohnung dafür haben bilden sollen, daß die Angekl. mit Aufwendung eigener Mühewaltung und auch mit eigenem Baraufwand für eine Stellvertretung den Kellnerinnen die nach § 270 BGB. bestehende Rechtspflicht abgenommen habe, auf eigene Gefahr und Kosten

Digitized by Google

die bereits geschuldeten Gebühren für die Stellenvermittlung der Angekl. als Gläubigerin entweder selbst zu bringen oder zu übersenden. Die Strafkammer nimmt an, daß zwischen der Angekl. und den drei Kellnerinnen je ein Dienstvertrag auf Besorgung des Geldeinzugs zustande gekommen sei, sie läßt aber dahingestellt, ob der Angekl. ein klagbarer Anspruch auf die ihr zugekommene Entlohnung für ihren Gang in dieser Höhe wirklich zugestanden sei. Sie geht davon aus, daß das Stellenvermittlungsgesetz nach seinem Zweck nur Bestimmungen treffe über Vergütungen für die Stellenvermittlung und über die Erstattungsfähigkeit von Auslagen, die innerhalb des Stellenvermittlungsvertrags durch die Stellenvermittlungstätigkeit und zu Zwecken der Stellenvermittlung erwachsen, daß es nur Entstehung, Umfang und Erlöschen der aus dem Stellenvermittlungsvertrag sich ergebenden gegenseitigen Ansprüche, nicht aber die Rechtsverfolgung aus den hienach dem einen oder anderen Teil erworbenen Vermögensrechten regle. Durch das Gesetz werde daher ein neuer selbständiger Vertrag des Stellenvermittlers mit seinen Schuldnern nicht berührt, durch den die Schuldner gegen eine entsprechende Pauschalsumme von der mit Kosten- und Gefahrübernahme für sie verbundenen Geldübersendungspflicht entlastet werden. Die Strafkammer läßt deshalb auch dahingestellt, ob der geforderte Betrag als Auslage im Sinn des § 5 des Ges. anzusehen sei, bejaht dies aber eventuell für den Fall Sch.

Diese Ausführungen sind rechtsirrig. Indem das Gesetz in § 5 Abs. 3 untersagt, neben den Gebühren Vergütungen anderer Art zu erheben und in § 12 den Stellenvermittler mit Strafe bedroht, der sich außer den taxmäßigen Gebühren Vergütungen anderer Art gewähren oder versprechen läßt, verbietet es dem Stellenvermittler die Entgegennahme aller nicht in der taxmäßigen Vergütung bestehenden Zuwendungen, die mit der Tätigkeit des Stellenvermittlers für den Kunden zusammenhängen und in dieser ihre Ursache haben. Darauf, ob über die Zuwendung ein neuer selbstän-

Digitized by Google

diger zivilrechtlicher Vertrag abgeschlossen wird oder ob die taxmäßige Vermittlungsgebühr vor der weiteren Zuwendung schon verdient und fällig war, kommt es nicht an, aber auch nicht darauf, ob die Verrichtung, die durch die nichttaxmäßige Vergütung abgelohnt werden soll, zur Erfüllung des eigentlichen Stellenvermittlungsvertrags gehörte. Es genügt, daß die abgelohnte Verrichtung mit dem Stellenvermittlungsvertrag ursächlich zusammenhängt. Dieser Zusammenhang liegt hier vor. Die Vergütung von 50 Pf. ist dafür gewährt, daß die Vermittlerin den Kunden die Entrichtung der von ihnen geschuldeten taxmäßigen Gebühren durch Abholen erleichtert hat. Es ist dem Stellenvermittler aber nicht gestattet, für Nebenleistungen oder für ein Entgegenkommen bezüglich seiner taxmäßigen Ansprüche sich anderweite Vergünstigungen zu verschaffen, insbesondere für Zuwarten mit der Beitreibung, für Gestattung ratenweiser Abtragung usw. eine höhere als die taxmäßige Vergütung zu verlangen. Ebenso ist es, wenn er dadurch Entgegenkommen zeigt, daß er bei den Kunden die Gebühren einkassiert und ihnen dadurch die Mühewaltung, sowie die Gefahr und Kosten der Uebersendung abnimmt. Wenn ihm hiedurch besondere Kosten entstehen, so kann es sich nur fragen, ob es sich hier um bare Auslagen handelt, deren Erstattung nach § 5 Abs. 3 Satz 2 insoweit gefordert werden kann, als sie auf Verlangen und nach Vereinbarung mit dem Auftraggeber verwendet und als notwendig hinreichend nachgewiesen sind. Die Strafkammer bejaht dies im Fall Sch., indem sie annimmt, daß der Angekl. für eine Stellvertretung ein Baraufwand entstanden sei. Es erscheint fraglich, ob die Strafkammer hier den Begriff „bare Auslagen" richtig erkannt hat. Der Aufwand für allgemeine Geschäfts- und Bureaueinrichtungen kann nicht unter diesem Gesichtspunkt auf die Kunden abgewälzt werden. Bare Auslagen für Stellvertretung könnten nur dann durch das Einkassieren bei der Sch. entstanden sein, wenn die Angekl. gerade um den Gang zur Sch. zu machen, eine Vertretung mit einem Aufwand von

Digitized by Google

50 Pf. eingestellt hätte, nicht aber wenn sie allgemein eine Hilfe im Geschäft gegen Bezahlung verwendet und diese nur nebenbei während des Gangs der Angekl. zur Sch. die erstere im Geschäft vertreten hätte. Hierüber fehlt es an genügenden Feststellungen. Die Freisprechung beruht daher auf einer unrichtigen Gesetzesanwendung, was die Zurückverweisung, da weitere tatsächliche Erörterungen nötig sind, rechtfertigt.

Urteil des Strafsenats vom 23. Juni 1913 in der Strafsache gegen die Stellenvermittlerin K. K. in St.

22.

Zur Auslegung des § 56 StGB.

Die jugendlichen Angeklagten sind auf Grund des § 56 StGB. von der Anklage eines Vergehens der fahrlässigen Körperverletzung freigesprochen und ihrer Familie überwiesen worden.

Aus den

Gründen:

Die Revision des Nebenklägers rügte die Verletzung der §§ 56, 57 StGB.; sie mußte Erfolg haben, da das angefochtene Urteil dem Verdacht einer irrigen Auffassung dieser Gesetzesvorschriften Raum gibt.

Es muß schon Bedenken erregen, wenn die Strafkammer ausspricht, daß die Angekl., um bestraft werden zu können, hätten imstande gewesen sein müssen, zu erkennen nicht nur, daß ihre Pflicht die Unterlassung der betreffenden, gegen sie festgestellten Handlung erfordert hätte, sondern daß sie sich durch Begehung derselben einer Kriminalstrafe wegen fahrlässiger Körperverletzung aussetzen. Falls letzteres dahin zu verstehen wäre, daß die Angekl. die Einsicht ihrer Strafbarkeit nach § 230 StGB. gehabt haben müssen, so wäre dies zu beanstanden; denn vom Gesetz wird nicht die Einsicht zu der Erkenntnis verlangt, unter welches Strafgesetz die Handlung falle, sondern nur, daß die Angekl. die Ein-

Digitized by Google

sicht besitzen zu erkennen, daß ihr konkretes Handeln überhaupt kriminell strafbar sei.

Das angefochtene Urteil erklärt aber sodann bei der Erörterung, ob den Angekl. nicht eine Uebertretung nach § 367 Ziff. 4 StGB. zur Last falle, es könne nicht vorausgesetzt werden, daß die jungen Burschen, die ja wohl vom Ortspolizisten auch sonst wegen kriminell nicht strafbarer Ungehörigkeiten zurecht gewiesen worden seien, einsehen mußten, daß sie sich durch ihre, bei der Jugend vielfach übliche Spielerei krimineller Strafe aussetzen. Diese Bemerkung muß zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen. Denn zweifellos verlangt das Gesetz nur, daß die Angekl. diejenige Einsicht besitzen, die eine Erkenntnis ihrer Strafbarkeit ermöglicht, nicht aber, daß sie die Strafbarkeit erkannt haben oder erkennen müssen.

Urteil des Strafsenats vom 29. September 1913 in der Strafsache gegen die Volksschüler Th. G. und G. K. in Sch. wegen fahrlässiger Körperverletzung.

23.

Zum Begriff der einheitlichen Straftat und fortgesetzten Handlung.

I.

Der Angekl. hatte gegen eine vom Stadtpolizeiamt St. wider ihn verhängte Ungebührstrafe Beschwerde erhoben und in dem Beschwerdeschreiben an die K. Stadtdirektion in beleidigenden Ausfällen gegen das Stadtpolizeiamt sich ergangen, sodann in dem auf Strafklage hiewegen eingeleiteten Ermittlungsverfahren in einem Schreiben an die K. Staatsanwaltschaft zwei Monate später sich ähnlich geäußert. Ein Strafantrag wegen der letzteren Aeußerung wurde nicht gestellt. Das Berufungsgericht hat die in beiden Schriftsätzen enthaltenen Aeußerungen rechtlich als Eine Handlung angesehen und aus § 185 StGB. verurteilt. Das Urteil wurde aufgehoben.

Digitized by Google

Aus den

Gründen:

Der Rüge einer Verletzung der §§ 61, 194, 73 StGB. kann der Erfolg nicht versagt werden. Denn das angefochtene Urteil läßt das Bedenken gerechtfertigt erscheinen, daß von ihm der Rechtsbegriff der fortgesetzten Handlung verkannt worden ist. Zur Begründung einer solchen ist im Urteil lediglich gesagt, bei der leidenschaftlichen und gereizten Stimmung gegenüber dem Stadtpolizeiamt, aus der die verschiedenen Eingaben des Angekl. entstanden seien, habe man davon auszugehen, daß beide Aeußerungen einem einheitlichen Vorsatz entsprungen seien. Dies kann für ausreichend nicht erachtet werden. Um eine Fortsetzung im Rechtssinn annehmen zu können, muß zwischen den einzelnen Handlungen ein derartiger Zusammenhang bestehen, daß keine von ihnen als eine selbständige, sondern jede nachfolgende Handlung als eine Fortsetzung der vorausgegangenen gelten kann und es muß insbesondere der Vorsatz von vorneherein darauf gerichtet sein, auch die spätere Handlung dergestalt vorzunehmen, daß die eine geplante Tat durch verschiedene, in sich unselbständige Ausführungshandlungen zum Vollzug gebracht wird. Im angefochtenen Urteil ist nun allerdings von einem einheitlichen Vorsatz die Rede; eine nähere tatsächliche Begründung für die Annahme desselben ist aber nicht gegeben und insbesondere kann die angebliche leidenschaftlich gereizte Stimmung des Angekl. gegenüber dem Stadtpolizeiamt, aus der heraus die verschiedenen Eingaben entstanden sein sollen, als schlüssig für die Annahme eines einheitlichen Vorsatzes nicht angesehen werden. Denn hiemit ist in keiner Weise dargetan, daß nicht der Angekl. bei der zweiten, zwei volle Monate später auf einen neuen besonderen Anlaß hin getanen Aeußerung mit einem von neuem gefaßten Vorsatz gehandelt hat. Bei beleidigenden Aeußerungen, die nach Zeit und Anlaß so weit voneinander getrennt, die überdies an verschiedene Behörden gerichtet sind, wird es zunächst der natürlichen Auffassung der Sache ent-

Digitized by Google

sprechen, verschiedene selbständige Handlungen anzunehmen und jedenfalls war vorliegend zu einer näheren Erörterung der Frage nach der rechtlichen Einheit der verschiedenen Handlungen und der Einheitlichkeit des Vorsatzes umsomehr Veranlassung gegeben, als es von ihrer Beantwortung abhängig ist, ob hinsichtlich der später erfolgten Aeußerung ein rechtswirksamer Strafantrag vorliegt.

Urteil des Strafsenats vom 16. Dezember 1912 in der Strafsache gegen K. G. von H. wegen Beleidigung.

II.

Gegen die Ehefrau M. waren wegen beleidigender Aeußerungen gleichzeitig zwei Privatklagen, die erste von R., die zweite von K. u. Gen. erhoben und diese zwei Privatklagen in den Vorinstanzen zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung verbunden worden. Das Schöffengericht hatte mangelnden Beweises halber auf Freisprechung erkannt, das Berufungsgericht auf Straffreierklärung unter Kostenverteilung mit der Begründung, daß im Fall K. u. Gen. überhaupt keine Beleidigung vorliege, im Fall R. die vorhandene Mißachtungskundgebung mit einer vom Privatkläger R. beim gleichen Anlaß begangenen Beleidigung kompensiert werde; um eine Freisprechung im Fall K. u. Gen. könne es sich aber nicht handeln, da die hier zum Gegenstand der Klage gemachten Aeußerungen bei derselben Gelegenheit und zufolge desselben Vorsatzes gefallen wären und sonach die ganze Tat als in einer fortgesetzten Handlung begangen, also obwohl gegen mehrere Personen gerichtet, rechtlich nur als ein Vergehen der Beleidigung anzusehen gewesen wären. Auf Revision der allgemein zur Tragung von $^2/_3$ der Kosten verurteilten Angekl. M. wurde das Urteil aufgehoben.

Aus den

Gründen:

Die Annahme einer einheitlichen Handlung im Sinn des § 73 StGB. ist vorliegend von einer rechtsirrtümlichen Auffassung beeinflußt. Denn eine solche Annahme setzt neben

Digitized by Google

dem äußeren Zusammenhang der mehreren Tätigkeits- oder Aeußerungsakte und neben der Einheitlichkeit des strafbaren Vorsatzes auch die Einheit des verletzten Rechtsgutes voraus und diese gilt da als ausgeschlossen, wo das verletzte Gut in der Person verschiedener Individuen den Gegenstand des Angriffs bildet, wie dies bei dem Rechtsgut der Ehre der Fall ist, und sofern die Verletzung der mehreren Individuen nicht etwa in demselben Tätigkeits- oder Aeußerungsakt geschieht, wie etwa mit einem gleichzeitig gegen mehrere Personen gerichteten Schimpfwort. Vorliegend trifft letzteres allerdings im Fall K. u. Gen. zu: hier sind mit der zum Gegenstand der Privatklage gemachten angeblichen Aeußerung der Angekl., „vor denen ist nichts sicher, es sind noch mehr im Haus, wo das Sach' nicht sicher ist", die Eheleute K. und deren ledige Tochter nach Annahme der Privatkl. sowie des Gerichts gemeint gewesen, und es war nach der beigesetzten Erklärung der andere Privatkl. R. hiebei ausdrücklich ausgenommen. Hiemit ist aber auch unzweifelhaft zum Ausdruck gebracht, daß jene gleichzeitig gegen drei Personen gerichtete beleidigende Kundgebung, falls sie erwiesen wäre, einen zeitlich wie qualitativ gesonderten selbständigen Akt bilden würde und mit der vorausgegangenen, lediglich gegen den Privatkl. R. gerichteten ehrenkränkenden Aeußerung, angesichts der Verschiedenheit des hiebei verletzten konkreten Rechtsgutes nicht eine einheitliche Handlung bilden könne. Insoweit konnte deshalb die auf die entgegenstehende rechtsirrige Anschauung aufgebaute Entscheidung des Vorrichters nicht aufrechterhalten werden, sondern es mußte für jede der beiden wenn auch prozessual verbundenen Privatklagen eine besondere Entscheidung getroffen werden.

Eine solche konnte auch auf Grund der tatsächlichen Feststellungen des Vorrichters getroffen werden. Denn in der Privatklage K. u. Gen. war eine beleidigende Kundgebung rechtlich bedenkenfrei nicht als erwiesen angenommen und gegen diese ihr günstige Entscheidung von der Angekl. die Revision auch nicht eingelegt; sonach war in diesem

Digitized by Google

Falle auf Freisprechung der Angekl. und auf Zuscheidung der Kosten an die Privatkl. zu erkennen. Im Fall R. ist die Straffreierklärung gemäß § 199 StGB. gleichfalls von der Revision nicht angefochten und nach der beigegebenen Begründung begegnet sie auch keinem rechtlichen Bedenken. In diesem Fall hatte es somit bei der vom Vorrichter ausgesprochenen Straffreierklärung sowie bei seiner Kostenentscheidung zu verbleiben, welche letztere auf § 500 StPO. sich stützt und insoweit dem freien Ermessen des Tatrichters anheimgestellt ist. Anderseits rechtfertigt sich zu diesem Teil die für die Revisionsinstanz getroffene gleichmäßige Kostenverteilung aus im Urteil näher angeführten Gründen.

Urteil des Strafsenats vom 7. Juni 1913 in den Privatklagesachen des R. und des K. nebst Gen. in R. je gegen die Ehefrau M. dort wegen Beleidigung.

24.

Stellt die bloße Bezugnahme auf den Inhalt früherer Wiederaufnahmeanträge einen zulässigen Antrag im Sinn des § 399 Ziff. 5 StPO. dar?

Die Frage wurde vom Strafsenat in einem Beschwerdefall mit folgender Begründung verneint.

In der Erwägung:

1. daß der vorliegende Wiederaufnahmeantrag lediglich und ausdrücklich nur auf den Inhalt der früheren Wiederaufnahmeanträge mit dem Anfügen gestützt wird, daß weitere neue Tatsachen und Beweismittel nicht vorgebracht werden können,

2. daß die über die früheren Wiederaufnahmeanträge ergangenen, sie sämtlich als unzulässig verwerfenden Beschlüsse unanfechtbar geworden sind und jene Anträge hiemit ihre sachliche und prozessuale Erledigung gefunden haben, weshalb die Strafkammer mit Recht es ablehnen konnte, das so längst erledigte und lediglich durch Bezugnahme wiederholte Vorbringen von neuem zu prüfen;

Digitized by Google

3. daß bei den auf § 399 Ziff. 5 StPO. gestützten Wiederaufnahmeanträgen vom Gericht nur zu prüfen ist, ob und welche Tatsachen oder Beweismittel neu vorgebracht und ob sie geeignet sind, das frühere Beweisergebnis und die Grundlagen der Entscheidung der Schuldfrage zu beseitigen oder zu erschüttern, daß aber bei solcher Prüfung auf den durch frühere, einen Wiederaufnahmeantrag ablehnende Beschlüsse erledigten Tatsachenstoff nur dann und insoweit zurückgegriffen werden muß, als er in Verbindung mit einem neuen Vorbringen als erheblich im Sinn des § 399 Ziff. 5 sich darstellt;

4. daß die früheren auf Wiederaufnahmeanträge des Verurteilten ergangenen Beschlüsse nicht erkennen lassen, daß bei ihrer Fassung dieser Grundsatz etwa nicht beachtet worden wäre und schon deshalb die Behauptung, die in den 10 früheren Anträgen enthaltenen Tatsachen und Beweismittel zusammen seien zur Begründung des neuen Antrags hinreichend, eine Wirkung nicht erzielen konnte; auch hievon ganz abgesehen jedenfalls das Erfordernis der Neuheit beigebrachter Tatsachen oder Beweismittel im vorliegenden Antrag, der nur auf früheres Vorbringen ohne irgend etwas Neues anzuführen ganz allgemein Bezug nimmt, vollständig ermangelt, sowie auch ein ebenso allgemeiner Hinweis auf früheres Vorbringen ohne Anführung bestimmter Tatsachen oder Beweismittel einen zulässigen Wiederaufnahmeantrag im Sinn des Gesetzes nicht darstellt.

Beschluß des Strafsenats vom 29. Sept. 1913 in der Strafsache gegen G. W. von W. wegen Brandstiftung.

25.

Was gehört zum Tatbestand der Kuppelei?

Aus den

Gründen:

Zum Tatbestand der Kuppelei ist zunächst nach der objektiven Seite erforderlich, daß günstigere Voraussetzungen

Digitized by Google

zur Unzucht durch Vermittlung, Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit gegeben werden, nach der subjektiven Seite, daß ein vorsätzliches, auf die Herbeiführung solcher Gelegenheit gerichtetes Verhalten vorliegt. Insoweit ist die Verurteilung der angeklagten Eheleute B. nicht zu beanstanden. Denn in dem angefochtenen Urteil ist festgestellt, daß die beiden Angekl. in bewußt gemeinschaftlicher Ausführung in der Zeit von Anfang Februar bis Anfang April 1912 ein Zimmer ihrer Wohnung an den Schauspieler W. B. und dessen Braut K. M. vermietet haben, daß in diesem Zimmer sich neben dem sonstigen notwendigen Mobiliar nur ein Bett befunden und daß B. in der ganzen angegebenen Zeit gemeinsam mit der M. in diesem Bett geschlafen hat, daß die Angekl. von ihrem Hauswirt und der Polizei auf das Strafbare ihres Verhaltens hingewiesen worden, trotzdem aber nicht mit allen ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln hiegegen eingeschritten sind und das unzüchtige Treiben ihrer Aftermieter verhindert haben.

Zum Tatbestand der Kuppelei ist sodann weiter erforderlich, daß der Unzucht gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz Vorschub geleistet wird. Nur das letztere hat das angefochtene Urteil angenommen und zur Begründung ist ausgeführt, die Angekl. haben bei strengerem Vorgehen gegen ihre Aftermieter die Lösung des Mietverhältnisses befürchtet, durch das sie den größten Teil ihres eigenen Mietzinses haben decken können, und sie haben bei dem geringen Bedarf von möblierten Zimmern in W. nicht annehmen können, daß sie imstande seien, sofort ohne Schädigung das Zimmer zum gleichen Preis weiter zu vermieten. Hiemit ist ein auf den eigenen Nutzen gerichtetes Streben der Angekl. dargetan; zur Feststellung des Eigennutzes genügt dies aber nicht, es muß vielmehr bei diesem Streben den Geboten der Moral zuwider auf die Interessen anderer nicht die gebührende Rücksicht genommen werden (Entsch. RG. Bd. 26 S. 40). Auch unter diesem Gesichtspunkt ist der Sachverhalt indessen geprüft und es ist insbesondere auch insoweit ein vorsätz-

Digitized by Google

liches Handeln der Angekl. festgestellt worden. Denn in dem angefochtenen Urteil ist ausdrücklich gesagt, die Angekl. seien auf die Tatsache hingewiesen worden, daß an dem unzüchtigen Treiben vom Hauseigentümer und der Nachbarschaft Anstoß genommen werde, sie seien aber trotzdem hiegegen nicht eingeschritten. Die Rüge einer mangelhaften Feststellung des Tatbestandsmerkmales des Eigennutzes ist hiernach nicht begründet; das Vorbringen, es sei der Einwand der Angekl. betr. den hochschwangeren Zustand der M. nicht gewürdigt worden, enthält eine nach § 380 StPO. nicht berechtliche prozessuale Rüge. Die vermißte Feststellung, daß die Angekl. sich bewußt waren, B. und seine Braut M. werden in dem gemieteten Zimmer Unzucht treiben, ergibt sich mit Notwendigkeit aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe.

Urteil des Strafsenats vom 6. Okt. 1913 in der Strafsache gegen K. B. und dessen Ehefrau B. B. in W. wegen Kuppelei.

26.

Zum Begriff der unzüchtigen Handlung.

Die Beschwerde der Staatsanwaltschaft wider den die Eröffnung des Hauptverfahrens wegen Verbrechens im Sinn des § 174 Ziff. 1, § 176 Ziff. 3 StGB. gegen einen Lehrer ablehnenden Strafkammerbeschluß wurde verworfen mit folgender Begründung.

Zum Gegenstand der Anklage ist lediglich der Vorfall gemacht, bei dem der Angeschuldigte die 10 Jahre alte Schülerin R. B. in seinem Zimmer um die Hüften gefaßt und in die Höhe gehoben, sodann sie unter den Armen und an der Seite, auch an den Brüsten gekitzelt hat, nicht auch der spätere Vorfall, bei dem er dieselbe R. B. auf seinen Schoß gesetzt, an den Backen gestreichelt, mehrmals geküßt und an den Seiten gekitzelt hat. Das Emporheben des um die Hüften gefaßten Mädchens kann, da der Angeschuldigte ihr nicht etwa unter den Rock gesehen, sie auch die Füße

Digitized by Google

dabei geschlossen hielt, bei dem Mangel anderweitiger schlüssiger Indizien nicht als unzüchtige Handlung, d. h. als eine das normale Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletzende Handlung angesehen werden. Dasselbe wird auch regelmäßig für das Kitzeln über den Kleidern an der Brust eines 10jährigen Mädchens zutreffen, da bei einem solchen von einer die Geschlechtslust reizenden entwickelten Brust oder überhaupt von Brüsten im eigentlichen Wortsinn nach nicht gesprochen werden kann. Selbst wenn aber je nach der charakteristischen Art, wie das Schulkind die kitzelnden Bewegungen an oder um seine Brust dem Untersuchungsrichter vormachte, ein objektiv unzüchtiges Ausgreifen angenommen werden könnte und sofern bei Mädchen über 14 Jahren derlei dem sinnlichen Kitzel durch den Tastsinn unmittelbar dienende Manipulationen auch über der bekleideten Brust sich meist als unzüchtige Handlungen im Sinn des Gesetzes darstellen werden, so fehlt es vorliegend bei dem sonstigen Verhalten des Angeschuldigten und bei dem Alter des Mädchens, dessen körperliche Entwicklung als diesem entsprechend angegeben ist, doch an ausreichenden Anhaltspunkten dafür, daß bei dem fraglichen Kitzeln die Willensrichtung des Angeschuldigten auf geschlechtliche Motive und Tendenzen abzielte und daß er sich bewußt war, daß seine Handlungsweise zur Erregung oder Befriedigung der eigenen Geschlechtslust oder der des Mädchens geeignet sei. Dieser Beweismangel wird auch nicht etwa durch das Verhalten des Angesch. bei dem späteren Vorfall, für den übrigens das vom Untersuchungsrichter als charakteristisch bezeichnete Betasten der Kindesbrust nicht bezeugt ist und noch weniger durch das unpassende Stehenbleiben in der Nähe von (nackt) badenden Schulmädchen oder durch die frühere sittliche Verfehlung des Angesch. in R. nach der erforderlichen subjektiven Seite ersetzt.

Wenn hienach übereinstimmend mit der Strafkammer hinreichende Verdachtsgründe für das Vorliegen einer unzüchtigen Handlung im Sinn des Gesetzes nicht anzunehmen

Digitized by Google

sind und die Beschwerde einen Erfolg nicht haben kann, so ist anderseits dem Vorrichter auch darin beizutreten, daß der Angesch. gegenüber seinen Schülerinnen nicht in den Grenzen gebotener Zurückhaltung geblieben ist und es muß sein Verhalten als einer sittlich-ernsten Auffassung von Beruf und Stellung eines Lehrers nicht entsprechend und gegen gute Sitte verstoßend beurteilt werden.

Beschluß des Strafsenats vom 22. Dez. 1913 in der Strafsache gegen Unterlehrer A. F. in A.

27.

Sind die vom Angeklagten an die von ihm unmittelbar geladenen Zeugen aus eigenen Mitteln gezahlten Entschädigungen als Kosten des Verfahrens anzusehen?

Die Frage wurde vom Strafsenat verneint.

In einer Strafsache hatte der Angekl. drei Zeugen, deren Ladung der Vorsitzende abgelehnt hatte, zur Hauptverhandlung unmittelbar geladen und ihnen hiebei die gesetzliche Entschädigung für Reisekosten und Versäumnis sofort ausbezahlt. Die drei Zeugen sind in der Hauptverhandlung vernommen, der Angekl. unter Uebernahme der Kosten des Verfahrens auf die Staatskasse freigesprochen worden. Nach der Verhandlung hat der Verteidiger beantragt, die vom Angekl. für die unmittelbare Ladung der drei Zeugen verauslagten Beträge nebst den Kosten der Zustellung im Gesamtbetrag von 21 M. auf die Staatskasse zu übernehmen und dem Angekl. zu ersetzen. Der Antrag ist durch Beschluß der Strafkammer des K. Landgerichts E. abgelehnt worden mit der Begründung, daß im Urteil über die Kostentragungspflicht Verfügung getroffen sei. In diesem ist ausgeführt, daß das Gericht sich von der Schuld des Angekl. nicht voll überzeugen konnte und mangelnden Beweises zur Freisprechung des Angekl. gelangte; die Verfügung im Kostenpunkt sei gemäß § 499 Abs. 1 StPO. getroffen worden. Gegen den vorerwähnten Beschluß hat der Verteidiger die Beschwerde erhoben.

Digitized by Google

Diese ist zulässig, jedoch nicht begründet.

In der Beschwerde wird ausgeführt, daß zu den auf die Staatskasse übernommenen Kosten des Verfahrens auch die Auslagen für Zeugen und zwar auch für unmittelbar geladene Zeugen gehören soweit solche Auslagen erforderlich waren und es sich somit um die Höhe der Kosten im Sinn des § 496 Abs. 2 StPO., nicht etwa um § 499 Abs. 2 StPO. handle. Diese Annahme ist im vorliegenden Fall nicht zutreffend.

Nach § 219 Abs. 3 StPO. hat das Gericht, wenn die Vernehmung einer unmittelbar geladenen Person zur Aufklärung der Sache dienlich war, auf Antrag anzuordnen, daß derselben die gesetzliche Entschädigung aus der Staatskasse zu gewähren sei. Diese Vorschrift ist nach der Fassung und der Entstehungsgeschichte dahin zu verstehen, daß unter den erwähnten Voraussetzungen die Entschädigung gleich den übrigen Kosten des Verfahrens aus der Staatskasse *ausgelegt* werden solle, vorbehältlich der im Urteil auszusprechenden definitiven Entscheidung, von wem die Kosten des Verfahrens gemäß §§ 496 ff. StPO. zu tragen sind. Dies ist bei der Beratung des § 219 in der Justizkommission des Reichstags, der die im Gesetzentwurf nicht vorgesehene Bestimmung ihre Aufnahme verdankt, ausdrücklich als übereinstimmende Auffassung konstatiert worden mit der näheren Ausführung, daß damit nur das Verhältnis zwischen *Zeugen* und Staatskasse und der direkte Anspruch des ersteren gegen letztere geregelt, dagegen der definitiven Entscheidung über die Kostentragungspflicht nicht präjudiziert werden wolle, daß also für das Verhältnis zwischen der Staatskasse und dem *Angeklagten* die §§ 497 ff. die maßgebende Norm enthalten; vgl. Prot. der Just.-Komm. d. Reichst. S. 337—340, 944. Hieraus folgt, daß wenn die Entschädigung unmittelbar geladener Zeugen auf Grund des § 219 zunächst tatsächlich aus der Staatskasse erfolgte, die bezüglichen Beträge allerdings zu den Kosten des Verfahrens, näherhin zu den vom Gericht ausgelegten Kosten

Digitized by Google

gehören. Dies ist aber nicht der Fall, wenn nicht die Staatskasse, sondern der Angekl. selbst die Entschädigung der Zeugen aus seinen Mitteln bestritten hat; denn in diesem Fall handelt es sich nur um Auslagen des Angekl. Dies ist auch vom Reichsgericht anerkannt, vgl. Entsch. in Strafs. Bd. 16 S. 213/214, und daß es der Auffassung der gesetzgebenden Faktoren entspricht, beweist die Tatsache, daß bei Beratung der Vorschrift abgelehnt wurden 1, ein Antrag Bähr mit der Fassung, „dem Angekl. die Kosten der Zeugenladung aus der Staatskasse zu erstatten oder die gesetzliche Entschädigung des Zeugen unmittelbar zu gewähren" und ferner 2, ein Zusatz in dem im übrigen als § 219 Abs. 3 angenommenen Antrag Wolffson dahin „oder dem Angekl. (die schon gewährte Entschädigung) zurückzuerstatten sei", vgl. zit. Prot. S. 340; Hahn, Mat. zur StPO. Bd. I S. 828.

Nun hat vorliegend nach den Akten der Angekl. die von ihm unmittelbar geladenen drei Zeugen laut den vorgelegten Quittungen bei der Ladung aus eigenen Mitteln entschädigt und ein Antrag, daß die Entschädigung aus der Staatskasse im Sinn des Abs. 3 § 219 gewährt werden solle, wurde ausweislich des Hauptverhandlungsprotokolls nicht gestellt. Allerdings hätte das erkennende Gericht diese vom Angekl. gezahlten Zeugengebühren als ihm erwachsene notwendige Auslagen gemäß § 499 Abs. 2 StPO. der Staatskasse im Urteil auferlegen können und zwar auch ohne besonderen Antrag. Ob das Gericht von der Bestimmung des Abs. 2 § 499 Gebrauch machen will, ist seinem freien Ermessen überlassen; vorliegend hat die Strafkammer von dieser Ermächtigung einen Gebrauch nicht gemacht, sie hat lediglich über die Kosten des Verfahrens entschieden und die hiefür maßgebende Vorschrift des § 499 Abs. 1 StPO. angeführt. Hieraus folgt, daß die Auslagen des Angekl. für die Entschädigung der unmittelbar geladenen Zeugen, da sie zu den Kosten des Verfahrens nicht gehören, ihm zur Last fallen und nicht nachträglich der Staatskasse überbürdet werden können. In der Tatsache, daß in der über die

Digitized by Google

Kostentragungspflicht ergangenen Entscheidung die Auslagen des Angekl. wie im vorliegenden Urteil nicht erwähnt sind, ist eben ausgesprochen, daß dem Angekl. ein Erstattungsanspruch bezüglich dieser notwendigen Auslagen gegenüber der Staatskasse nicht zuerkannt worden ist. Diese Entscheidung kann aber nur mit demselben Rechtsmittel wie die Entscheidung in der Hauptsache selbst angefochten werden und es ist nicht zutreffend, wenn der Beschwerdeführer ausführt, es könne auch nachträglich noch, sei es auf Antrag sei es auf eine Beschwerde ein Ausspruch dahin erwirkt werden, daß die Staatskasse die durch solche unmittelbare Zeugenladung dem Angekl. erwachsenen Auslagen zurückzuerstatten habe. Hienach war die Beschwerde als unbegründet zu verwerfen.

Beschluß des Strafsenats vom 17. November 1913 in der Strafsache gegen F. K. in G. wegen Sittlichkeitsverbrechens.

28.

Die Verwendung von Schweinsohrausschnitten als Nahrungsmittelfälschung.

Aus den

Gründen:

Nach der getroffenen Feststellung hat der Angekl. in St. von den von ihm geschlachteten Schweinen Ohrausschnitte, d. h. den inneren aus Knorpel und dünner Hautschicht bestehenden und schwierig zu reinigenden Teil des Schweinsohrs zur Bereitung von Wurstwaren, insbesondere Schwartenmagen verwendet und diese Wurstwaren in seinem Laden verkauft. Diese entgegen der Schutzbehauptung des Angekl. nicht als ortsüblich erachtete Verwendung von Ohrausschnitten bei Zubereitung der zum Verkauf bestimmten Wurstware wurde vom Vorrichter als Nahrungsmittelfälschung angesehen mit der Begründung, daß der Angekl. durch die Verwendung von Ohrausschnitten, selbst wenn diese von ihm im Einzelfall zuvor nach Tunlichkeit gereinigt waren, einen

Digitized by Google

Bestandteil zugesetzt habe, der, weil er ekelerregend sei, der normalen vom kaufenden Publikum erwarteten Beschaffenheit nicht entspreche, vielmehr das betreffende Nahrungsmittel im Genußwert herabsetze und über welche Beschaffenheit nach der Absicht des Angekl. das kaufende Publikum, das sich darauf verlasse, daß nur solche Bestandteile in der Wurst seien, die nicht ekelerregend sind, in Unkenntnis gehalten werden sollte, sowie daß der Angekl. wissentlich unter Verschweigung des so verdorbenen und verfälschten Zustands des Nahrungsmittels dieses verkauft habe.

Die Revision behauptet in erster Linie einen Widerspruch einerseits zwischen der Feststellung des Vorrichters, daß die Reinigung der Ohrausschnitte (Ohrmuscheln) wegen des in den engen Windungen an schwerzugänglichen Stellen sich festsetzenden Ohrenschmalzes und sonstigen Schmutzes ziemlich schwierig und wenn sie auch tatsächlich möglich und vom Angekl. jeweils vor der Verwendung nach Tunlichkeit vorgenommen wurde, doch zeitraubend und für die Wurstbereitung nicht rentabel sei, und anderseits zwischen den die Ekelempfindung des Publikums betonenden Urteilsgründen. Allein der behauptete innere Widerspruch liegt tatsächlich nicht vor. Allerdings ist mit der Einräumung, daß die Reinigung wohl ziemlich schwierig, aber tatsächlich möglich sei und daß sie vom Angekl. jeweils nach Tunlichkeit vorgenommen wurde, diesem zugebilligt worden, daß die Reinigung in Wirklichkeit soweit möglich und entsprechend geschah. Allein die objektive Eigenschaft des Ekelerregenden des Nahrungsmittels wurde nicht in die Verwendung von schlecht oder ungenügend gereinigten Ohrausschnitten, sondern darin gesehen, daß das Publikum im allgemeinen Ekel empfinde, wenn es davon Kenntnis erhalte, daß die im Schwartenmagen an und für sich vorhandenen sichtbaren Knorpelstücke von solchen Teilen des Schweines herrühren, die wegen ihrer besonderen Beschaffenheit der gründlichen Reinigung ganz erhebliche Hindernisse bereiten, so daß das Publikum sich der Gefahr ausgesetzt sehe, auch einmal ein

Digitized by Google

schlecht gereinigtes Stück vorgesetzt zu erhalten. Deshalb ist der Hinweis der Revision, daß ein gehörig gereinigtes Schweinsohr nichts Ekelhaftes sei, hier belanglos. Anderseits ist vom Vorrichter ausgeführt: es sei davon auszugehen, daß das Publikum als normale Beschaffenheit auch des Schwartenmagens nur eine solche ansehe, bei der keine Stoffe darin enthalten seien, die beim kaufenden Publikum Ekel zu erregen und dadurch den Genußwert herabzumindern geeignet seien. Ferner ist festgestellt, daß in der St. Schlachthausordnung die Ohrmuscheln des Schweins nebst Nabel, Augen und Borsten wie dem Angekl. bekannt unter die Schlachttierabfälle gezählt sind und daß das Sammeln sowie Inverkehrbringen solcher durch Schlachtende und Händler im Schlachthof verboten ist; ferner hat der Vorrichter die in St. hinsichtlich der Verwendung von Ohrausschnitten bestehende Uebung geprüft und als erwiesen erachtet, daß die Verwendung der Ohrausschnitte zur Wurstbereitung in St. nicht ortsüblich sei, wenn dies auch seitens einzelner Metzger noch geschieht oder früher geschah.

Auf Grund der erwähnten Ausführungen konnte das Berufungsgericht ohne ersichtlichen Rechtsirrtum annehmen, daß nach dem reellen örtlichen Geschäftsgebrauch Ohrausschnitte (Ohrmuscheln) des Schweines, selbst wenn sie nach Tunlichkeit gereinigt wurden, einen ordnungsmäßigen normalen Bestandteil des Schwartenmagens oder sonstiger Wurstware nicht bilden, sowie daß durch ihre Mitverwendung bei Herstellung dieser Nahrungsmittel letztere im Sinn des Gesetzes verfälscht wurden. Die Uebung einzelner Gewerbetreibender, die sich hiedurch nicht nur mit den Gepflogenheiten der überwiegenden Mehrzahl ihrer Gewerbsgenossen, sondern auch mit den vom Publikum allgemein gehegten Erwartungen in Widerspruch setzen, steht der Annahme eines von dieser Uebung abweichenden allgemeinen Gebrauchs nicht entgegen. Zur Annahme einer Verfälschung aber genügt der Zusatz eines minderwertigen, den normalen Zustand eines Nahrungsmittels verschlechternden, dieses in seinem Genuß-

Digitized by Google

wert herabsetzenden Stoffes. Die normale Beschaffenheit eines Nahrungsmittels ist nach den berechtigten ortsüblichen Erwartungen der Abnehmer und Verbraucher zu bemessen; bei der Beurteilung der Abweichung vom Normalzustand ist die Anschauung des konsumierenden Publikums hinsichtlich einer z. B. durch das Gefühl des Ekels wesentlich geminderten Verwertbarkeit für die Ernährung oder den Genuß sowie die Erwartung von Bedeutung, die das kaufende Publikum in Ansehung eines bestimmten Nahrungsmittels zu hegen pflegt. Wesentlich ist also auch die Schätzung, die dem Nahrungsmittel zuteil würde, falls seine wahre Beschaffenheit bekannt wäre. Verbindet sich dann mit der objektiven Beschaffenheit das Gefühl des Ekels, so wird der Genuß des Nahrungsmittels dadurch verringert und wenn auch das Ekelerregen nur auf der Wirkung von Vorstellungen beruht, die sich bei einer Kenntnis des mitverwendeten Stoffes in der Allgemeinheit von selbst ergeben, so bildet es doch einen den Wert des Nahrungsmittels vermindernden Tatumstand, vgl. Entsch. RG. Bd. 23, S. 409. Hienach kann nicht, was die Revision andeutet, von einer unzulässigen Ueberspannung des Begriffs Verfälschung hier die Rede sein.

In zweiter Linie rügt die Revision eine Verkennung des subjektiven Tatbestands der zur Anwendung gebrachten Gesetzesbestimmungen. Die des § 10 Ziff. 1 des NMGes. verlangt das Bewußtsein derjenigen Tatsachen, die als Verfälschung eines Nahrungsmittels zu qualifizieren sind und weiterhin die Absicht der Täuschung in Handel und Verkehr, wobei genügt, daß die Konsumenten über die wahre Beschaffenheit des Nahrungsmittels im Unklaren gelassen werden sollen. Das Bewußtsein, daß in der kritischen Handlungsweise eine Verfälschung im Sinn des Gesetzes liege, ist nicht erforderlich, die Annahme des Erlaubtseins ist als strafrechtlicher Irrtum bedeutungslos. Nun ist im Berufungsurteil in diesem Teil ausgeführt:

Aller dieser Umstände (vorausgeht die Ausführung, was das Publikum als normale Beschaffenheit des Schwarten-

Digitized by Google

magens ansieht, und daß es Ekel empfindet bei Kenntnisnahme von einer Verwendung schwer zu reinigender Teile wie der Ohrausschnitte, sowie daß in solcher Verwendung der Zusatz eines ekelerregenden Stoffes liege) war sich der Angekl. bewußt, denn er kannte ja die Zusammensetzung der von ihm hergestellten Wurst und die Herkunft ihrer einzelnen Bestandteile; er weiß auch, daß das Publikum keine ekelerregenden Bestandteile in der Wurst will; seine Meinung, sein Tun sei erlaubt und nicht als Nahrungsmittelfälschung anzusehen, ist nicht ein Irrtum über Tatsachen, sondern ein solcher über den Rechtsbegriff der Fälschung; ferner über diese Beschaffenheit des betr. Schwartenmagens sollte nach der Absicht des Angekl. das kaufende Publikum in Unkenntnis gehalten werden.

Diese Ausführungen lassen eine rechtsirrtümliche Auffassung des Vorrichters nicht erkennen und sind ausreichend, die Verurteilung aus § 10 Ziff. 1 NMGes. auch nach der subjektiven Seite zu tragen. Allerdings ermangelt eine besondere Feststellung dahin, daß der Angekl. auch gewußt hat, daß die Verwendung von Ohrausschnitten zur Wurstbereitung nicht ortsüblich ist und es muß der Revision zugegeben werden, daß ein Irrtum über die Ortsüblichkeit als ein nach § 59 StGB. zu beachtender Irrtum über einen Tatumstand zu gelten hätte. Bei einem aus verschiedenen Stoffen zusammengesetzten Nahrungsmittel kann die für den Begriff der Verfälschung wesentliche normale Beschaffenheit und Zusammensetzung durch den ortsüblichen Geschäftsgebrauch beeinflußt sein und es würde weiterhin, sofern das Publikum solchen Geschäftsgebrauch kennt und duldet, auch das Tatbestandsmerkmal des Zwecks der Täuschung im Handel und Verkehr entfallen. Allein jene mangelnde Feststellung wird hier ausreichend ergänzt durch die oben angeführten Feststellungen, daß der Angekl. das für die St. Metzger bestehende Verbot des Sammelns und Inverkehrbringens von Ohrausschnitten kannte, daß nach seiner Absicht das kaufende Publikum in Unkenntnis über die Mit-

Digitized by Google

verwendung von ekelerregenden Bestandteilen wie Schweinsohrmuscheln bei der Wurstbereitung gehalten werden sollte und daß er wußte, daß das Publikum Ekel empfindet, wenn es erfährt, daß die im Schwartenmagen an sich vorhandenen sichtbaren Knorpelstücke von sehr schwierig zu reinigenden Teilen des Schweinskörpers stammen. Hiemit ist implicite auch die von der Revision vermißte Feststellung gegeben, daß dem Angekl. bewußt war, daß die Käufer dieser seiner Wurstware bei Kenntnis von deren Zusammensetzung und angesichts der Gefahr, auch einmal ein schlecht gereinigtes Stück zu bekommen, ein Ekelgefühl empfinden, und daß eine derartige Zusammensetzung ihrer Erwartung nicht entspricht, woraus die erforderliche Kenntnis von der Verringerung des Genußwerts sich von selbst ergibt. Gegenüber der so festgestellten Kenntnis des Angekl. von der zur Herstellung von Wurstware, speziell Schwartenmagen, mitverwendeten Stoffe und der durch die Art dieser Herstellung erzeugten Wirkung der Verschlechterung der normalen Beschaffenheit der Ware ist seine, ihm nicht widerlegte Annahme, daß das Nahrungsmittel nicht verfälscht und seine Zubereitungsart erlaubt sei, als ein Irrtum über die Auslegung des Strafgesetzes für die Schuldfrage belanglos.

Auch die Bemängelung der Verurteilung aus § 10 Ziff. 2 NMGes. ist verfehlt. Diese Strafvorschrift erfordert nach der subjektiven Seite nur das Wissen des Täters, daß er ein Nahrungsmittel verkauft, das die im Gesetz mit dem Wort „verfälscht" oder „verdorben" bezeichnete Beschaffenheit hat, also daß das Nahrungsmittel von dem normalen Zustand, den das kaufende Publikum zu erwarten pflegt, durch die Beimengung eines nicht zu seinen ordnungsmäßigen Bestandteilen gehörenden, — hier an sich ekelerregenden Stoffes abweicht und im Genußwert herabgesetzt ist, sowie weiterhin, daß der Angekl. den Umstand des Verfälscht- oder Verdorbenseins dem Käufer nicht namhaft machte. Nach den Gesetzesmotiven (vgl. Bär, Nahrungsmittelgesetz, S. 155 ff., Goltd. Arch. Bd. 27, S. 319 ff.) soll das Publikum vor

Digitized by Google

Benachteiligung geschützt und deshalb der Verkäufer verfälschter oder verdorbener Nahrungsmittel genötigt werden, den Kaufsliebhabern von der minderwertigen Beschaffenheit des Nahrungsmittels Kenntnis zu geben; auch will das Gesetz dem im unehrlichen Verkehr mit Nahrungsmitteln sich äußernden Eigennutz wirksam begegnen. Es wird ausdrücklich hervorgehoben, daß es genügt, daß der Verkäufer dem Käufer die ihm (ersterem) bekannte wahre Beschaffenheit der Ware verschweigt, ohne daß seitens des Verkäufers eine besondere Absicht, den Käufer über die wahre Beschaffenheit der Ware zu täuschen, im Fall der Ziff. 2 § 10 vorhanden sein muß. Hier ist beim Verkaufen — im Gegensatz zum Feilbieten — ein bloßes Verschweigen der dem Verkäufer bewußten Verfälschung als ausreichend erachtet. Ein etwaiger Irrtum über den Begriff der Verfälschung oder des Verdorbenseins bleibt als Irrtum über das Strafgesetz wie schon angeführt, außer Betracht.

Nun hat der Vorrichter seine der Ziff. 2 § 10 entsprechend getroffene weitere Feststellung mit dem Hinweis auf die zum Verfälschungsdelikt gemachten Ausführungen sowie damit begründet, daß der Angekl. in Kenntnis der Beschaffenheit der von ihm selbst von Anfang an zum Zweck des Verkaufs hergestellten Wurstwaren diese verkaufte und nicht geltend machen kann, daß er den Käufern von der wirklichen Zusammensetzung der Wurst Mitteilung machte. Diese Ausführung genügt und ist rechtlich bedenkenfrei. Der Einwand der Revision, es sei nicht gesagt, worin das Verschweigen bestehen sollte, zumal von den im Schwartenmagen vorhandenen sichtbaren Knorpelstücken im Urteil die Rede sei, ist nicht begründet; denn das Publikum wußte eben festgestelltermaßen nichts von der eine Ekelerregung bewirkenden Mitverwendung von Ohrausschnitten, d. h. den inneren, sehr schwer zu reinigenden Ohrmuschelteilen und das sichtbare Vorhandensein von Knorpeln in der Wurstware machte jene Mitverwendung dem Käufer nicht von selbst erkennbar. Auch die Annahme einer ideellen Konkurrenz zwischen Ziff. 1 und 2

Digitized by Google

des § 10 NMGes. und ihre Begründung im angefochtenen Urteil lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Urteil des Strafsenats vom 6. Oktober 1913 in der Strafsache gegen Metzger G. B. in St.

29.

Uebertretung der unbefugten Titelführung.

Aus den

Gründen:

Der Angekl. hat an seinem Haus einen Schild mit der Aufschrift „Militärtierarzt a. D." angebracht, obwohl er nach den Feststellungen der Strafkammer nie beamteter Militärtierarzt gewesen ist. Er ist deshalb wegen unbefugter Titelannahme bestraft worden. Die Strafkammer führt aus: Die Bezeichnung Militärtierarzt stelle zwar nicht einen Titel im engeren Sinne dar, mit dem dessen Träger angeredet zu werden pflege, indessen doch einen Sammelnamen für eine bestimmte, wenn auch verschiedene Rangstufen und Untertitel umfassende Klasse von Staatsfunktionären. Die Stellen von Militärtierärzten werden jetzt und seien früher in Württemberg besonders staatlich verliehen worden; ihre Inhaber seien jetzt wie früher Militärbeamte. Insofern sei Militärarzt allerdings ein Titel in weiterem Sinn, wie dies z. B. bei der allgemeinen Bezeichnung Offizier der Fall sei.

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts — RGE. 37, 176 — sind unter Titel nur solche Bezeichnungen zu verstehen, welche durch höhere Verleihung von Staats wegen erworben werden oder mit einer bestimmten Rangstellung verknüpft sind, deren Träger dem Publikum gegenüber eine öffentlich-rechtliche Stellung im Leben einnehmen. In einer anderen Entscheidung — Annalen 9, 318 — bezeichnet das Reichsgericht als Titel die der amtlichen Stellung einer Person entsprechende, dieses Amt bezeichnende oder auf dessen Bekleidung hinweisende Benennung oder die vom Staatsoberhaupt einer Privat- oder Amtsperson zur Anerkennung

Digitized by Google

bestimmter Verdienste oder zu sonstiger Ehrung verliehene, von einem Amte unabhängige Charakterbezeichnung.

Demnach gibt es zweierlei Titel: einmal besonders verliehene von einem Amt usw. unabhängige sog. Ehrentitel, die hier nicht in Frage kommen, und sodann die der amtlichen Stellung entsprechenden, dieses Amt bezeichnenden und auf dessen Bekleidung hinweisenden Benennungen, sog. Diensttitel. Ein Titel letzterer Art steht hier in Frage.

Daß der Titel das Amt, das der damit Benannte bekleidet oder die Funktion, die er versieht, in der nur gerade diesem Amt und dieser Funktion zukommenden Besonderheit bezeichne, ist nicht erforderlich. Es ist sehr wohl möglich, daß die Bezeichnung eine Reihe von Amtsstufen und Unterarten von Dienstfunktionen umfaßt, sofern sie nur die damit Bezeichneten als zugehörig zu einer gewissen Kategorie von Beamten oder von sonstigen dem Publikum gegenüber eine öffentlich rechtliche Stellung innehabenden Personen erscheinen läßt, mag dabei die Kategorie mehr oder weniger umfassend sein. Von diesem Gesichtspunkt aus erscheint es nicht rechtsirrtümlich, wenn die Strafkammer in der Bezeichnung Militärtierarzt deshalb einen Titel findet, weil sie einen Sammelnamen für eine bestimmte Klasse von Staatsfunktionären darstelle.

Zweifelhafter könnte es sein, ob die Feststellungen der Strafkammer zu einer Verurteilung nicht deshalb unzureichend sind, weil nicht festgestellt ist, daß die Bezeichnung „Militärtierarzt" staatlicherseits zur Benennung einer bestimmten Klasse von Staatsfunktionären eingeführt und gebraucht werde. Seit dem Jahr 1911 werden die in einem festen Dienstverhältnis beim Militär angestellten Tierärzte in den Gesetzen usw. als Veterinäroffiziere bezeichnet, daß daneben jetzt oder früher auch die Bezeichnung Militärtierärzte behördlicherseits verwendet worden wäre, hat die Strafkammer nicht festgestellt. Allein der Begriff Titel setzt nicht voraus, daß die Bezeichnung staatlich sanktioniert sei. Jede Benennung, welche auf die Bekleidung eines öffentlichen

Digitized by Google

Amtes hinweist, kann auch wenn die Amtssprache das Wort nicht kennt, als ein Titel anzusehen sein, sofern sie nur in ihrem Wortsinn die Beziehung auf ein solches Amt erkennen und den damit Bezeichneten als den Träger eines öffentlichen Amtes erscheinen läßt. Dies ist aber bei dem Wort „Militärtierarzt" zweifellos der Fall.

Auch daß die Strafkammer in dem Anbringen des Schildes mit der Aufschrift „Militärtierarzt a. D." die Annahme dieses Titels gefunden hat, enthält keine Gesetzesverletzung. Der Angekl. legt sich damit die Bezeichnung als ihm zukommend bei. Eine Verjährung kommt hiebei nicht in Frage; die Annahme liegt nicht bloß in dem erst- und einmaligen Anbringen des Schildes; indem der Angekl. den Schild mit dieser Aufschrift zum Zwecke der weitergehenden Kenntnisnahme durch das Publikum am Hause beläßt, nimmt er fortgesetzt diesen Titel an.

Daß der Angekl. nach den von ihm beim Militär verrichteten Diensten nicht Militärtierarzt war, hat die Strafkammer in eingehender Würdigung des Sachverhalts festgestellt. Dies ist eine tatsächliche Feststellung, die in der Revisionsinstanz nicht angefochten werden kann. Auch der Einwand, daß unzulässigerweise weiterer Beweiseinzug unterblieben sei, ist nach § 380 StPO. nicht zulässig.

Daß demnach die Titelannahme objektiv eine unbefugte war, hat die Strafkammer auf Grund dieser Feststellung und der weiter von ihr angestellten Erwägungen ohne Rechtsirrtum angenommen. Auch daß sich der Angekl. seiner Nichtberechtigung bewußt war, ist in unanfechtbarer Weise tatsächlich festgestellt.

Hienach ist die Revision unbegründet.

Urteil des Strafsenats vom 24. November 1913 in der Strafsache gegen Karl R. in C.

Digitized by Google

30.

Die Strafbarkeit einer Uebertretung der die Sonntagsruhe betr. Vorschriften. Zum Begriff des Handels mit Tieren.

Aus den Gründen:

Laut einer Bekanntmachung des K. Oberamts L. betr. die Sonntagsruhe im Handelsgewerbe ist durch ein von der K. Kreisregierung genehmigtes Bezirksstatut angeordnet worden, daß der Handel mit Tieren an allen Sonntagen und denselben gleichgestellten Festtagen untersagt sei. Der Angekl. ist wegen Zuwiderhandlung gegen diese Vorschrift auf Grund des § 366 Ziff. 1 StGB. zur Geldstrafe von 6 M. auf Grund der Feststellung verurteilt worden, daß er zu L. in seinem Hofraum an der U.straße am Sonntag den 13. April 1913 vormittags $10^1/_2$ Uhr und am Sonntag den 8. Juni 1913 nachmittags je Pferde Kaufliebhabern vorgeführt habe zum Zweck eines Handelsabschlusses. Die eingelegte Revision rügt mit dem Antrag auf Freisprechung des Angekl. eine unrichtige Anwendnng der Strafbestimmung des § 366 Ziff. 1 StGB. in Verbindung mit dem für den Bezirk L. erlassenen Bezirksstatut. Dem Rechtsmittel war ein Erfolg zu versagen.

Verfehlt ist die Revisionsrüge, daß unter Handel mit Tieren im Sinn des Bezirksstatuts nur ein endgültiger Kaufabschluß zu verstehen sei, d. h. ein Aushandeln und das Weggeben sowie Eintauschen der veräußerten Tiere, nicht aber schon bloße Vorbesprechungen eines Kaufs oder solche Handlungen, die in der auf einen späteren Verkauf oder Tausch gerichteten Absicht vorgenommen werden. Eine Einschränkung des Begriffs Handel in dieser hier vertretenen Art und speziell in dem Sinn, daß es tatsächlich zu einem endgültigen Kauf oder Tauschabschluß gekommen sein muß, ist weder nach dem Wortlaut und dem üblichen Sprachgebrauch noch nach dem offensichtlichen Zweck der fraglichen Bestimmung begründet; vielmehr ist dem Vorrichter darin

Digitized by Google

beizupflichten, daß das Verbot des Handels mit Tieren an Sonntagen schon jede auf einen solchen Vertragsabschluß abzielende, diesen vorbereitende, nach außen in die Erscheinung tretende Tätigkeit in sich begreift. Gerade durch den letzteren Beisatz wird das in der vorausgehenden Verallgemeinerung an sich liegende Bedenken beseitigt und dem Verdacht einer rechtsirrtümlichen Auffassung ausreichend begegnet. Denn zweifellos kann nicht vornweg jede auf einen Vertragsabschluß abzielende und ihn vorbereitende Tätigkeit unter den Begriff Handel mit Tieren im Sinn des zitierten Sonntagsruhestatuts gestellt werden, sonst würde ja schon die einfache gelegentliche Befragung oder Auskunftserteilung, ob und zu welchem Preis ein dem Sprecher oder Anfrager bekanntes Tier feil sei, darunter fallen, was sicher eine nicht begründete Ueberspannung des Begriffs Tierhandel sowie des fraglichen Sonntagsstörungsverbots bedeuten würde. Aber sofern die den gewollten Vertragsabschluß vorbereitende Tätigkeit äußerlich in die Erscheinung tritt und zwar in der Art wie er vorliegend festgestellt ist, nämlich durch Vorführen oder Vorführenlassen, durch Vormustern der zum Kauf oder Tausch angebotenen Pferde, kann ohne ersichtlichen Rechtsirrtum ein Handel mit Tieren im Sinn des Statuts als gegeben angenommen werden. Eben in dieser nach außen tretenden und bemerkbaren Handelstätigkeit und nicht etwa erst — wie die Revision ausführt — in dem endgültigen Kaufabschluß mit gleichzeitigem Weggeben der veräußerten Tiere kann eine in religiösem Sinn anstößige Handlung und ein Zuwiderhandeln gegen die Anordnungen, die gegen die Störung der Feier der Sonn- und Festtage erlassen sind, gefunden werden.

Allerdings — und eben hierauf wird vom Revisionskläger mit Recht hingewiesen, muß, wenn die Verfehlung wie vorliegend unter die Strafbestimmung des § 366 Ziff. 1 StGB. gestellt werden soll, ein Verbot oder eine Anordnung gegen die Störung der Feier der Sonn- und Festtage in dem Sinn, in welchem diese Begriffe in § 366 Ziff. 1

Digitized by Google

gebraucht sind, in Frage stehen; es muß sich um eine Störung handeln, die nach außen hin wirksam in die äußere Erscheinung tritt und als solche geeignet ist, die äußere Heilighaltung der Sonn- und Festtage, die an denselben zu beobachtende äußere Ruhe und in diesem Sinn die allgemeine Sonntagsfeier zu stören und zu beeinträchtigen (RG. E. in Straff. Bd. 20 S. 89). Dies ist aber in dem angefochtenen Urteil nicht etwa verkannt, denn in ihm wird ausgeführt: es genüge, daß der in Frage stehende Geschäftsbetrieb geeignet sei, die auch im Gewerbebetrieb an den Sonntagen zu beobachtende äußere Ruhe und äußere Heilighaltung der Sonn- und Festtage zu beeinträchtigen und dies sei bei jedem nach außenhin wahrnehmbaren Pferdehandel der Fall, mag nun an dem Sonntag der Abschluß des beabsichtigten Geschäfts tatsächlich noch erfolgen oder nur vorbereitet und versucht werden; daß die Sonntagsfeier selbst tatsächlich durch das Pferdevorführen gestört worden sei, bilde keine Voraussetzung der Strafbarkeit.

Endlich stützt die Revision das behauptete Fehlen eines in religiösem Sinn anstößigen Handelns darauf, daß der Angekl. seine Pferde an Sonntagen nur in seinem ca. 8 m von der Straße entfernten geschlossenen Hofraum vor Kauflustigen vorgemustert habe, die keineswegs von ihm zur Besichtigung der Pferde eingeladen waren, die vielmehr von sich aus teilweise aus Neugier, teilweise aus Kauflust sich zur Besichtigung der Pferde einstellten. Auch dieser Angriff geht fehl. Denn auch hiemit ist das Vormustern von Pferden am Sonntag vor einer Anzahl kauflustiger Personen zugestanden und der Tatrichter hat für die Revisionsinstanz bindend festgestellt, daß in beiden den Gegenstand der Anklage bildenden Fällen die Vorführung der Pferde auf Anordnung des Angekl. nicht bloß vor neugierigen, sondern vor kaufslustigen Personen je in der auf Abschluß eines Kaufs oder Tausches gerichteten Absicht erfolgte. Anders läge freilich die Sache, wenn eine Verfehlung gegen die K. Verordnung vom 22. Mai 1895 betr. die bürgerliche Feier der

Digitized by Google

Sonn- und Feiertage angenommen worden wäre, sofern in § 3 daselbst nur das öffentliche Aufstellen von Vieh zum Verkauf und während des Hauptgottesdienstes der Transport von Vieh durch die Ortschaften verboten, dagegen vom Verbot z. B. ausgenommen sind gewisse der öffentlichen Wahrnehmung sich entziehende Arbeiten, soweit sie vom Arbeitsherrn und seinen Hausgenossen ohne Zuziehung weiterer Arbeitskräfte verrichtet werden. Allein vorliegend handelt es sich um die Uebertretung eines über die Sonntagsruhe im Handelsgewerbe auf Grund des § 105 b der GewerbeO. erlassenen Bezirksstatuts, das zunächst die Regelung der Beschäftigung gewerblicher Arbeiter an Sonntagen bezweckt und diesen die notwendige Ruhe von der Wochenarbeit sichern will, aber auch die Sonntagsruhe im Handelsgewerbe überhaupt für Stadt und Landgemeinden des Bezirks im Sinn der GewO. regelt und ersichtlich die Feier der Sonntage vor Störungen schützt. Wenn auch Zuwiderhandlungen gegen das Bezirksstatut unter die Strafdrohung des § 146 a GewO. gestellt sind, so konnte das Verbot des Handels mit Tieren an Sonntagen nach Grund und Zweck sowie nach dem gesamten Inhalt des Statuts doch unbedenklich auch als eine Anordnung im Sinn des § 366 Z. 1 StGB. aufgefaßt und eine Tätigkeit der hier festgestellten Art als eine Störung der zu würdiger allgemeiner Sonntagsfeier erforderlichen äußeren Ordnung und Ruhe angesehen werden. Ueberdies ist in § 146 a GewO. eine weit höhere Strafe als in § 366 Z. 1 StGB. angedroht und der Angekl. durch die Anwendung des letzteren Paragraphen jedenfalls nicht beschwert. Auch ist ausweislich der Urteilsgründe die unzulässige Beschäftigung eines Angestellten (Pferdeknechts) beim Vorführen der Pferde festgestellt worden, was für eine Verfehlung gegen § 146 a GewO. in Frage käme.

Hienach war die Revision als unbegründet zu verwerfen. Urteil des Strafsenats vom 13. November 1913 in der Strafsache gegen E. K. von L.

Digitized by Google

31.

Zum Begriff eines jugendlichen gewerblichen Arbeiters.

Aus den Gründen:

Nach der auf Grund des § 154 Abs. 4 der GewO. erlassenen Kaiserl. Verordnung vom 31. Mai 1897 und zwar in ihrer Fassung vom 17. Februar 1904 finden die Bestimmungen der §§ 135 bis 139 GewO. mit einzelnen Abänderungen Anwendung auch auf Werkstätten, in welchen Frauen- und Kinderhüte besetzt werden, § 1 Ziff. 3 zit. Kaiserl. VO. Diese Bestimmungen der Kaiserl. VO. sind auch nach dem Inkraftreten der Gewerbeordnungsnovelle vom 28. Dezember 1908 in Kraft geblieben für die kleineren Betriebe oder Werkstätten mit weniger als zehn Arbeitern, wie in Theorie und Praxis übereinstimmend anerkannt ist, vgl. Landmann GewO. Aufl. 6 Teil II § 134 i. N. 2 S. 618, § 154 N. 10a S. 857; Neukamp, GewO. § 154, Gew. Archiv Bd. X S. 184, 341; Stenglein, Nebengef. zu § 154 GewO. Anm 11, Entsch. ob. Bay. LG. Bd. XI S. 106. Der gegenteiligen Auslegung der Revision kann nicht beigetreten werden.

Der § 4 Abs. 1 zit. Kaiserl. VO. bestimmt übereinstimmend mit § 137 GewO., daß Arbeiterinnen am Sonnabend sowie an Vorabenden der Festtage nicht nach $5^1/_2$ Uhr nachmittags beschäftigt werden dürfen und der § 5 Abs. 2 übereinstimmend mit § 138 GewO., daß der Arbeitgeber dafür zu sorgen hat, daß in den Werstätteräumen, in denen jugendliche Arbeiter beschäftigt werden, an einer in die Augen fallenden Stelle ein Verzeichnis der jugendlichen Arbeiter unter Angabe des Beginns und Endes ihrer Arbeitszeit und unter Angabe der Pausen ausgehängt ist; ebenso hat er dafür zu sorgen, daß in den betreffenden Räumen eine Tafel ausgehängt ist, die in der von der Landeszentralbehörde zu bestimmenden Fassung und in deutlicher Schrift einen Auszug aus den Bestimmungen dieser Verordnung enthält. Eine Zuwiderhandlung gegen § 4 Abs. 1 (§ 137

Digitized by Google

GewO.) ist unter die Strafvorschriften des § 146 GewO., eine solche gegen § 5 (§ 138 GewO.) unter die des § 149 daselbst gestellt. In der Vollzugsverfügung vom 15. Juni 1897 ist das vom Ministerium des Innern vorgeschriebene Formular für den vorerwähnten Auszug enthalten, S. 67 Reg.-Bl. 1897.

Der Angekl., dessen Vater Inhaber eines Posamentier- und Frauenhutgeschäftes in N. ist, war von diesem zur Leitung des Geschäftsbetriebs bestellt; er ist vom Berufungsgericht in Anwendung der §§ 45, 151 GewO. wegen eines Vergehens im Sinn des § 1 Z. 3 und § 4 Abs. 1 zit. Kaiserl. VO. zur Geldstrafe von 3 M. und wegen einer Uebertretung im Sinn des § 8 Z. 3 und § 5 Abs. 2 zit. Kaiserl. VO. zur Geldstrafe von 1 M. sowie zur Kostentragung verurteilt worden. Die von ihm eingelegte Revision rügt mit dem Antrag auf Freisprechung eine Verletzung materieller Rechtsnormen. Eine solche ist jedoch nicht ersichtlich.

Nach dem festgestellten Sachverhalt sind in dem Posamentiergeschäft 3—4 Arbeiter, in dem Hutgeschäft regelmäßig nur die Schwester des Angekl. tätig. Am 1. April 1911 ist die am 30. August 1897 geborene Elise H. in das vom Angekl. geleitete Putzgeschäft als Lehrmädchen eingetreten und bis April 1913 in diesem beschäftigt gewesen. Dies geschah auf Grund einer zwischen dem Angekl. und dem Vater der Elise H. getroffenen mündlichen Vereinbarung, derzufolge letztere auf die Dauer von $2^1/_2$ Jahren das Putzmachen in diesem Geschäft erlernen, beim Angekl. das Mittagessen erhalten und bei ihren in N. ansässigen Großeltern wohnen sollte, auch diesen nebenher soweit es deren häusliche und landwirtschaftliche Arbeiten erfordern, behilflich sein durfte. In Ausführung dieser Vereinbarung ist die Elise H. täglich, soweit sie nicht durch Arbeit für ihre Großeltern abgehalten war, in der Regel zwischen halb 8 und 8 Uhr morgens in das Putzgeschäft gekommen und bis 6 oder 7 Uhr abends dort verblieben; soweit sie bei dringlichen landwirtschaftlichen Arbeiten z. B. beim Heuen den

Digitized by Google

Großeltern zu helfen hatte, blieb sie einige Tage von der Arbeit weg. Sie arbeitete unter Anleitung der Schwester des Angekl. in einem an den Verkaufsladen anstoßenden Nebenzimmer, das als Raum zum Garnieren der Hüte bestimmt ist. In diesem Zimmer waren, während die Elise H. dort arbeitete, weder das für jugendliche Arbeiter vorgeschriebene Verzeichnis noch eine Tafel mit dem Auszug aus den Bestimmungen der Kaiserl. VO. ausgehängt. Ferner ist die Elise H. an Sonnabenden häufig bis nach $5^1/_2$ abends mit der Hutbesatzarbeit beschäftigt gewesen, wie der Angekl. wußte und wie er auch ihr jugendliches Alter — sie vollendete erst am 30. August 1913 das 16. Lebensjahr — kannte.

Auf Grund dieser tatsächlichen Feststellungen konnte der Vorrichter ohne ersichtlichen Rechtsirrtum zu der Annahme gelangen, daß die Elise H. als jugendliche Arbeiterin im Sinn der GewO. zu gelten habe. Denn als gewerbliche Arbeiter im Sinn des Titels VII der GewO. sind im allgemeinen alle Personen anzusehen, die in einem gewerblichen Unternehmen auf Grund eines Vertragsverhältnisses als Gesellen, Gehilfen, Lehrlinge, Betriebsbeamte, Werkmeister, Techniker, Fabrikarbeiter, also in unselbständiger Stellung für Zwecke des Gewerbebetriebs beschäftigt werden, wobei die Art der Beschäftigung und die Tatsache, daß die Beschäftigung auf Grund eines Arbeits- und Lehrvertrags erfolgt, entscheidend sind. Bei einem Lehrling kommt es darauf an, ob das Arbeitsverhältnis als Lehrverhältnis sich darstellt, und ob der gewerbliche Arbeiter in das Arbeitsverhältnis hauptsächlich zu dem Zweck eintrat, um seine Ausbildung in dem betreffenden Gewerbezweig zu erhalten. Dies trifft nach dem was festgestellt wurde, bei der Elise H. zu und die Tatsache, daß sie berechtigt war, neben der beim Angekl. zu leistenden Arbeit ihren Großeltern soweit erforderlich in deren Haushalt und Landwirtschaft behilflich zu sein, somit an die Einhaltung einer genau bestimmten Arbeitszeit nicht gebunden war, vermag daran nichts zu ändern,

Digitized by Google

daß sie zu dem Gewerbetreibenden in einem bestimmten Lehrlings- und Arbeitsverhältnis stand und in dessen Ausführung während 2 Jahren mit kurzen Unterbrechungen je während einiger Tage, im übrigen regelmäßig Tag für Tag und zwar meist 8—10 Stunden für Zwecke des Putz- und Hutgeschäfts des Angekl. beschäftigt war. Hierin aber liegen die wesentlichen Kriterien für die Eigenschaft des gewerblichen Arbeiters, bei der, soweit Lehrlinge in Frage kommen, die Gewährung von Lohn unerheblich ist, vielmehr sehr oft die Zahlung eines Lehrgelds vereinbart sein wird. Ebensowenig steht der Umstand entgegen, daß der Lehrvertrag nicht schriftlich abgeschlossen wurde, da die Nichteinhaltung der Formvorschrift des § 126b Abs. 1 GewO. den Lehrvertrag selbst nicht ungültig macht.

Weiterhin liegt unzweifelhaft die Eigenschaft einer jugendlichen Arbeiterin im Sinn der Kaiserl. VO. wie der GewO. vor, da unter jugendlichen Arbeitern sowohl Kinder unter 13 und 14 Jahren wie „junge Leute" zwischen 14 und 16 Jahren verstanden werden, vgl. § 136, § 135 GewO. Auch der Umstand, daß im Putzgeschäft des Angekl. die Elise H. die einzige jugendliche Arbeiterin war, kann die Anwendung der zit. Bestimmungen nach deren Wortlaut und Zweck nicht hindern. Endlich kann nach der getroffenen Feststellung nicht zweifelhaft sein, daß der zum Garnieren der Frauenhüte bestimmte und neben dem Verkaufsladen gelegene Raum, in dem die Elise H. beschäftigt war, als Werkstätteraum im Sinn der GewO. gelten kann.

Hienach war die Revision als unbegründet zu verwerfen.

Urteil des Strafsenats vom 1. Dezember 1913 in der Strafsache gegen E. G. in N.

32.

Zur Anwendung des § 192 StGB.

Das Berufungsurteil mußte deshalb aufgehoben werden, weil es auf einem Verstoß gegen den vom Vorrichter ange-

Digitized by Google

wandten § 192 StGB. beruht. Die Anwendung dieser Vorschrift mit der darin offen gelassenen Möglichkeit der Bestrafung aus § 185 (wegen einer Tatsachenbehauptung oder -verbreitung nach § 186 StGB.) hat zur Voraussetzung die Erbringung des Wahrheitsbeweises gemäß § 186. Diese ist die notwendige Grundlage der Bestrafung des Angekl. aus § 185 bei Anwendung des § 192. Eine Bestrafung nach letzterem § auf Grund der Unterstellung, der Wahrheitsbeweis gemäß § 186 sei erbracht und auf Grund der hieran sich anschließenden Erwägung, daß das Vorhandensein einer Beleidigung trotz des als erbracht gedachten Wahrheitsbeweises aus den die Aeußerung begleitenden Umständen hervorgehe, ist unzulässig und verletzt den § 192. Es kann nicht anerkannt werden, daß die Angekl. M. durch die Art, wie das Berufungsgericht den § 192 angewendet hat, nicht beschwert sei. Denn die richterliche Prüfung der Handlungsweise der Angekl. setzt, wie das Reichsgericht Bd. I Entsch. S. 262 ausführte, die Prüfung der Handlung nach ihrem Zusammenhang und ihren Motiven voraus und die Ausmessung der aus § 185 zuzuerkennenden Strafe kann von der Berücksichtigung der Umstände, die sich aus einem für die Angekl. günstigen Wahrheitsbeweise möglicherweise ergeben, nicht unabhängig gedacht, diese Umstände können vielmehr erst nach geführtem Wahrheitsbeweis richtig und vollständig übersehen und gewürdigt werden. Es war daher das Urteil mit den getroffenen Feststellungen aufzuheben und in die Vorinstanz zurückzuverweisen. Nach Einzug des über die Wahrheit des Bezichts angetretenen Beweises wird die Strafkammer zu entscheiden haben, ob eine Bestrafung der Angekl. nach § 186, vgl. mit § 193 StGB. oder falls der Wahrheitsbeweis erbracht werden sollte, aus § 192 in Frage kommt.

Urteil des Strafsenats vom 2. Februar 1914 in der Privatklagesache des K. E. gegen die L. M. in L. wegen Beleidigung.

Digitized by Google

33.

Zur Auslegung des Stellenvermittlergesetzes.

Der Angekl. hat die Erlaubnis erhalten, das Geschäft eines gewerbsmäßigen Stellenvermittlers in Verbindung mit einer Dienerfachschule und unter Beschränkung auf die durch ihn ausgebildeten Schüler zu betreiben. Er hat in einer Zeitschrift nachstehende Anzeige veröffentlicht:

„Leute von 15—33 Jahren, welche Diener an fürstlichen, gräflichen und herrschaftlichen Häusern werden wollen, gesucht von der besteingerichteten Stuttgarter Dienerfachschule und Servierlehranstalt. . . . Man verlange Prospekt. Eintritt jederzeit. Die Stellung wird garantiert."

Wegen Verfehlung gegen § 3 Abs. 3, § 12 Ziff. 1 des Stellenvermittlerges. vom 2. Juni 1910 zu Strafe verurteilt, hat er hiegegen Revision eingelegt.

Aus den

Gründen:

Der § 3 Abs. 3 zit. RGes. bestimmt: „wer das Gewerbe eines Stellenvermittlers betreibt, darf diese Tätigkeit nicht zu Anpreisungen für andere eigene oder fremde Gewerbebetriebe benutzen" und der § 12 Ziff. 3 bedroht „den Stellenvermittler, der seine Tätigkeit zur Anpreisung für eigene oder fremde Gewerbebetriebe benützt" mit Strafe.

Die Bestimmung gilt nur für gewerbsmäßige Stellenvermittler, und daß der Angekl. die Stellenvermittlung gewerbsmäßig betreibt, hat die Strafkammer tatsächlich festgestellt, indem sie ausführt, durch den letzten Satz der Anzeige habe der Angekl. auf das von ihm, in Verbindung mit seiner Dienerfachschule betriebene, wenn auch auf die durch ihn ausgebildeten Schüler beschränkte Geschäft eines gewerbsmäßigen Stellenvermittlers hinweisen wollen. Daß die Strafkammer dabei den Begriff des Gewerbes verkannt habe, ist nicht ersichtlich. Die Annahme eines Gewerbebetriebs wird insbesondere nicht dadurch ausgeschlossen, daß

Digitized by Google

die Stellenvermittlung nur nebenbei neben dem Betrieb der Dienerfachschule und unter Beschränkung auf die darin ausgebildeten Schüler betrieben und daß für die Vermittlung einer Stelle als solche eine Vergütung nicht gefordert wird. Es genügt, daß eine gleichmäßig fortgesetzte, auf Gewinn gerichtete Tätigkeit vorliegt, mag auch der aus der Tätigkeit erwartete Gewinn nur ein mittelbarer sein; unter diesem Gesichtspunkt wird gewerbsmäßige Stellenvermittlung insbesondere angenommen bei Privatschulen, die, um den Besuch der Anstalt zu erhöhen, sich zur unentgeltlichen Stellenvermittlung für die Besucher erbieten. Daß der Angekl. in der Anzeige als Stellenvermittler tätig geworden und diese Tätigkeit dazu benützt habe, seine Dienerfachschule anzupreisen, ist eine tatsächliche Feststellung, zu der die Strafkammer ohne Rechtsirrtum gelangen konnte. Daß das Gesetz solche Fälle nicht im Auge habe, wie die Revision behauptet, ist nicht zutreffend; der von der Reichstagskommission in Erweiterung des Entwurfs eingefügte Absatz 3 des § 3 hat gerade den Fall im Auge, wo Unternehmer von Schulen usw. zur Empfehlung ihres Gewerbebetriebs darauf hinweisen, daß nach beendigter Ausbildung dem Zögling Stellen nachgewiesen würden, vgl. Hoffmann, Stellenvermittlergesetz § 3 Anm. 15. Darauf, daß er das Verbot des § 3 Abs. 3 und die Strafbestimmung in § 12 Ziff. 3 nicht gekannt oder anders verstanden habe, kann sich der Angekl. nicht berufen. Diese Gesetzesunkenntnis bildet keinen Strafausschließungsgrund.

Urteil des Strafsenats vom 23. Februar 1914 in der Strafsache gegen G. M. in St. wegen Vergehens gegen das Stellenvermittlergesetz.

34.

Zum Begriff Kleinhandel mit Altmetall i. S. des § 35 GewO.

Der seit 4 Monaten in St. wohnhafte Angekl. hat in dieser Zeit daselbst mit Altmetall Handel getrieben, ohne

Digitized by Google

diesen Betrieb polizeilich angemeldet zu haben. Hiewegen in den Vorinstanzen gemäß §§ 35, 148 Ziff. 4 GewO. zu Strafe verurteilt, legte er Revision ein zunächst mit der Rüge einer Verkennung des Begriffs Kleinhandel mit altem Metallgerät, da solcher nicht vorliege, wenn die Ware im großen eingekauft und nur im kleinen verkauft werde, ein zum Begriff des Kleinhandels erforderliches Merkmal nicht nachgewiesen und er somit auch nicht zur Anmeldung seines Gewerbebetriebs verpflichtet gewesen sei.

Aus den

Gründen:

Nach § 35 GewO. ist die Untersagung bestimmter Gewerbebetriebe beim Vorliegen einer gewissen Voraussetzung vorgeschrieben und unter den daselbst in Abs. 2 aufgeführten Gewerbebetrieben ist u. a. „der Kleinhandel mit altem Metallgerät, mit Metallbruch oder dergleichen" genannt. Nach Abs. 7 haben Personen, die die in diesem § bezeichneten Gewerbe beginnen, bei Eröffnung ihres Gewerbebetriebs der zuständigen Behörde hiervon Anzeige zu machen. Nach § 27 der Ministerialverfügung vom 9. November 1883 (Regbl. S. 247) betr. den Vollzug der GewO. sind zur Untersagung des Betriebes der in § 35 bezeichneten Gewerbe die Oberämter zuständig und ebenso ist die vorgeschriebene besondere Anzeige von Eröffnung des Gewerbebetriebs dem Oberamt zu erstatten.

Eine nähere Bestimmung des Begriffs Kleinhandel im Sinn des § 35 ist in der Gewerbeordnung nicht enthalten. Er ist wesentlich tatsächlicher, aber auch rechtlicher Natur und seine Abgrenzung gegen den Großhandel muß der richterlichen Würdigung in jedem einzelnen Fall nach den besonderen Verhältnissen des betreffenden Betriebs unter Berücksichtigung von Menge, Wert und Art der jeweiligen Ware, ebenso von der Größe des Gesamtumsatzes und der einzelnen Geschäfte, sowie von der Zahl und Art der Ankäufe und Weiterveräußerungen anheimgestellt werden. Auch der gesetzgeberische Zweck darf bei dieser Begriffsbegrenzung

Digitized by Google

nicht außer acht gelassen werden, welcher Zweck nach den Gesetzesmaterialien u. a. dahin ging, den gesamten Trödelhandel, zu dem nach der Fassung des § 35 der Kleinhandel mit den daselbst bezeichneten Gegenständen gezählt wird, auch deshalb einer besonderen Kontrolle zu unterstellen, „weil nichts so sehr den Diebstahl befördere, als die Leichtigkeit, gestohlene Sachen wieder verwerten zu können und andererseits das Trödlergewerbe, sofern es sich in zuverlässigen Händen befindet, der Entdeckung von Diebstählen wesentliche Unterstützung bietet", — also um die Sicherheit des Eigentümers gegen Diebstähle und sonstige Veruntreuungen zu erhöhen und einer Förderung der Verübung solcher Straftaten durch hehlerisches Treiben tunlichst entgegenzuwirken (Motive zu § 35, Verh. Reichst. 1869, Bd. III, S. 119, Bd. I, S. 420).

In Beachtung dieser Gesichtspunkte wird in der Praxis bei Entscheidung der Frage, ob im Einzelfall Kleinhandel vorliegt, auf den Gesamtcharakter des Gewerbebetriebs, auf Art und Umfang der einzelnen Geschäfte das Hauptgewicht gelegt und zwar näherhin mehr auf Maß und Art der Einkäufe als der Weiterveräußerung. Es wird z. B. als Kleinhandel angesehen, wenn auch nur der Einkauf im kleinen, die Wiederveräußerung indes im großen erfolgt. Nicht sowohl darauf kommt es an, was mit den angekauften Metallwaren durch die Händler weiter geschieht, insbesondere ob sie im kleinen wieder weiter verkauft werden, als vielmehr darauf, ob der Einkauf im kleinen geschieht. Letzteres trifft zu bei einer Mehrzahl kleinerer Kaufgeschäfte, besonders von Ankäufen von beliebigen Privatpersonen, wenn sonach zumeist einzelne Gegenstände oder geringe Mengen zumal solchen Leuten abgekauft werden, die kein entsprechendes ständiges Gewerbe betreiben, wobei zu beachten ist, daß einzelne Stücke und geringe Mengen von Altmetall nicht selten auf unredliche Weise von den Verkäufern erworben sind. Anders liegt der Fall, wenn der Ankauf des alten Metalls sich regelmäßig in größeren Posten,

Digitized by Google

der Verkauf in Waggonladungen vollzieht, so daß der Gesamtbetrieb nicht wohl als Kleinhandel mehr bezeichnet werden kann; ebenso, wenn ein Gewerbetreibender nicht einzelne Stücke von beliebigen Personen, sondern nur größere, oder auch kleinere Mengen von solchen Personen erwirbt, die selbst aus dem Ankauf von Metall ein Gewerbe machen oder bei denen Metall als Arbeitsabfall vorkommt. Auch ist für die Beurteilung hiebei von Bedeutung, ob der Händler die Sachen in der Regel von festen Kunden, von denselben Lieferanten und aus den gleichen Quellen bezieht und ob auf Grund fester Lieferungsabmachungen, so daß etwa die mehreren, vom gleichen Händler erworbenen Quantitäten als in Erfüllung desselben Vertrags geliefert gelten können. Vgl. Schicker, GewO., 4. Aufl., Bd. I, S. 175, Nr. 71; Landmann, GewO., § 35 Nr. 5; Nelken, Das Gewerberecht, § 49 Nr. 58; Entsch. Ob. Bayr. Lg. Bd. 7, S. 184, Bd. 8, S. 36, Bd. 9, S. 180; Entsch. OLG. Dresden Bd. 32, S. 309.

Daß in den angeführten Richtungen eine Prüfung des Vorrichters eingetreten ist, läßt sich dem angefochtenen Urteil nicht entnehmen, eine besondere Feststellung ist nach dieser Seite, d. h. ob und inwiefern Kleinhandel vorliegt, nicht getroffen und überhaupt der im Gesetz gebrauchte, hier maßgebende Ausdruck „Kleinhandel" gar nicht gebraucht worden. In den Urteilsgründen ist hierüber lediglich ausgeführt: der Angekl. habe während 3 Monate in St. mit dem bei verschiedenen Kontrollen in seiner Wohnung vorgefundenen Altmetall Handel getrieben, er habe sich das Metall nach St. kommen lassen und von dort aus weiterverkauft, also in St. selbst tatsächlich sein Gewerbe ausgeübt. Wohl ist in den Akten I. Instanz über Art und Umfang des betriebenen Altmetallhandels einiges Material enthalten, aber das Berufungsurteil läßt jede nähere Angabe und Feststellung hierüber vermissen. Bei dieser Sachlage ist für das Revisionsgericht eine Nachprüfung über eine richtige Anwendung der einschlägigen Gesetzesbestimmung nicht möglich und er-

Digitized by Google

mangelt jedenfalls eine Sicherheit, daß die Verurteilung auf rechtlich einwandfreier Grundlage beruht. Dieser Revisionsrüge konnte sonach ein Erfolg nicht versagt bleiben und bedurfte es eines Eingehens auf die zweite Rüge einer Verkennung des Begriffs der Fahrlässigkeit nicht mehr.

Urteil des Strafsenats vom 6. April 1914 in der Strafsache gegen B. P. in St. wegen Verfehlung gegen die Gewerbeordnung.

Digitized by Google

II.

Entscheidung des Kompetenzgerichtshofs.

Für einen auf Art. 38 des Wassergesetzes gestützten Schadenersatzanspruch ist der Zivilrechtsweg gegeben.

Aus den Gründen:

I. Die Kläger, welchen für ihre an der E. gelegenen Mühlen und Fabriken Nutzungsrechte an diesem öffentlichen Gewässer zustehen, verlangen von dem Beklagten, dem ebenfalls eine Wassernutzung zusteht, wegen Beeinträchtigung ihrer Rechte durch die Ausübung dieses später verliehenen Nutzungsrechts Schadloshaltung. Sie haben ihren Anspruch zuerst bei dem Landgericht Stuttgart geltend gemacht und nachdem dieses Gericht die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen hatte, Berufung an das Oberlandesgericht erhoben. Mit Urteil vom 22. November 1912 hat das Oberlandesgericht die Berufung der Kläger zurückgewiesen. Revision ist nicht eingelegt worden; das Urteil des Oberlandesgerichts ist rechtskräftig. Hierauf haben die Kläger ihren Anspruch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, zunächst bei der Regierung des . . . .kreises, und sodann nach Abweisung ihrer Klage mit Urteil vom 18. September 1913, bei dem Verwaltungsgerichtshof geltend gemacht. Letzterer hat mit Urteil vom 18. Februar 1914 die erhobene Klage wegen Unzulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs abgewiesen.

Die Kläger haben nunmehr den Kompetenzgerichtshof

Digitized by Google

angerufen mit dem Antrag auf Entscheidung der Zuständigkeitsfrage. Der Beklagte macht geltend, gemäß Art. 13 des Gesetzes betreffend die Entscheidung von Kompetenzkonflikten sei die Erhebung des Kompetenzkonfliktes unstatthaft, da gegen das Urteil des Oberlandesgerichts vom 22. November 1912 die Revision zulässig gewesen, eine solche aber von den Klägern nicht eingelegt worden sei.

II. Mit Urkunde vom 15. Juni 1909 ist der K. Generaldirektion der Staatseisenbahnen zwecks Versorgung des Bahnhofs M. das Recht zur Entnahme von Wasser aus der E. (bis zu 10 Sekundenliter) verliehen worden. Die Kläger, deren Wassernutzungsrechte schon vor dieser Verleihung bestanden, haben sowohl vor den bürgerlichen als vor den Verwaltungsgerichten geltend gemacht, daß sie durch diese Verleihung in ihren Nutzungsrechten erheblich beeinträchtigt werden; da die Anbringung von Schutzvorkehrungen untunlich sei, werde Schadloshaltung und zwar (von den klagenden 8 Wasserwerksbesitzern in Beträgen von je 270 bis 4040 M.) im Gesamtbetrag von 11 570 M. verlangt. Hiebei haben die Kläger nicht behauptet, daß der Beklagte bei der Wasserentnahme das verliehene Maß überschreite; vielmehr haben sie ausdrücklich hervorgehoben, daß gerade die verleihungsmäßige Ausübung des dem Beklagten verliehenen Rechtes es sei, welche die Beeinträchtigung ihrer Rechte zur Folge habe. Vor dem Oberlandesgericht haben die Kläger ausdrücklich erklärt, sie stützen ihren Anspruch auf Schadloshaltung einzig und allein auf Art. 38 des württ. Wassergesetzes, der wie jeder andere Schadensersatzanspruch im Zweifel ein zivilrechtlicher sei. Der Beklagte hat in dem gedachten Verfahren den Anspruch der Kläger bestritten, vor den bürgerlichen Gerichten außerdem die Unzulässigkeit des Rechtswegs geltend gemacht.

III. Die Erhebung des Kompetenzkonflikts ist ordnungsmäßig und zulässigerweise erfolgt. Insbesondere greift nicht, wie der Beklagte meint, die Vorschrift des Art. 13 des Gesetzes vom 25. August 1879 betreffend die Entscheidung von

Digitized by Google

Kompetenzkonflikten (RegBl. S. 272) Platz. Hier ist bestimmt, daß die Erhebung des Kompetenzkonflikts unstatthaft ist, wenn bezüglich der Zulässigkeit des Rechtswegs das Rechtsmittel der Revision an das Reichsgericht statthaft ist. Der Beklagte ist der Ansicht, das gedachte Urteil des Oberlandesgerichts vom 22. November 1912 sei der Revision fähig gewesen; da eine solche nicht erhoben worden sei, sei die Erhebung des Kompetenzkonflikts unstatthaft. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts beruhe nämlich, wie der Beklagte ausführt, auf der von dem Gericht getroffenen Feststellung, daß der erhobene Anspruch nicht privatrechtlicher, sondern öffentlichrechtlicher Natur sei, d. h. auf der Auslegung des Begriffs der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" in § 13 GVG. und es wäre dieses Urteil — abgesehen von der Frage, ob Art. 10 Ziff. 24 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege zutreffe — schon dann aufzuheben gewesen, wenn die privatrechtliche Natur des erhobenen Anspruchs bejaht worden wäre.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Der vor den bürgerlichen Gerichten — übrigens ebenso auch vor den Verwaltungsgerichten — von den Klägern geltend gemachte Anspruch ist ein Anspruch aus angeblicher Beeinträchtigung einer Nutzung an einem öffentlichen Gewässer durch einen andern Wassernutzungsberechtigten. Es handelt sich also um einen Anspruch aus dem Wasserrecht, welches in Art. 65 EGBGB. in seinem ganzen Umfang der landesgesetzlichen Regelung vorbehalten und in Württemberg durch das Gesetz vom 1. Dezember 1900 (RegBl. S. 921) geregelt ist. Hatte somit das Oberlandesgericht über einen Anspruch zu entscheiden, welcher seinen Rechtsgrund lediglich in einem nicht über den Bezirk des württembergischen Oberlandesgerichts hinaus geltenden Gesetze hat, so war das Urteil vom 22. November 1912 gemäß ZPO. § 549 Abs. 1 nicht revisibel. Hieran wird dadurch nichts geändert, daß das Oberlandesgericht bei seiner Entscheidung auch Normen des Reichsrechts — des § 13 GVG., wie der Beklagte hervorhebt — ange-

Digitized by Google

wendet hat. Da in dem Gesetz vom 1. Dezember 1900 das Wasserrecht für Württemberg selbständig und nach Art. 65 EGBGB. zulässigerweise auch ausschließlich ohne die Absicht geregelt ist, daneben irgendwelche allgemeine, auch außerhalb Württembergs geltende Bestimmungen (z. B. des Gemeinen Rechts oder des Reichsrechts) bestehen zu lassen oder für anwendbar zu erklären, so können bei wasserrechtlichen Verhältnissen etwa anwendbare Bestimmungen des Reichsrechts den Grund ihrer Anwendbarkeit nicht aus dem Reichsrecht, sondern nur aus dem Landesrecht schöpfen (vgl. hiezu RG. in Jur. W. v. 1910 S. 241 Nr. 27 und in 1913 S. 500 Nr. 24). Wenn also das Oberlandesgericht bei der Entscheidung der Frage, ob der von den Klägern erhobene Anspruch dem öffentlichen oder dem bürgerlichen Recht angehört, in Ermangelung besonderer Vorschriften für den Fall in Frage die Bestimmung des § 13 GVG. herangezogen hat, so konnte diese Anwendung nur auf dem nicht revisiblen württ. Landesrecht beruhen, welches nach dem Bemerkten die ausschließliche Quelle für die Entstehung des fraglichen Anspruchs ist und nicht etwa daneben reichsrechtliche oder sonstige Vorschriften mit selbständiger Geltung zuläßt (vgl. hiezu auch RGE. 39 S. 379; Gaupp-Stein, ZPO. Anm. IV lit. F. zu § 549). Dasselbe gilt für den Fall, daß der geltend gemachte Anspruch als ein Störungsanspruch anzusehen wäre, auf welchen in Art. 38 des Wassergesetzes die Vorschriften der GewO. § 26 übertragen sind und auf den in Ermangelung weiterer näherer Vorschriften des württ. Wassergesetzes die Bestimmungen des BGB. über Störung des Eigentumsrechts anzuwenden wären. Auch in diesem Falle hätte das Oberlandesgericht das Reichsrecht nicht auf Grund eigener Geltung, sondern lediglich auf Grund Geltung als Bestandteil des nichtrevisiblen Landesrechts anzuwenden gehabt (vgl. hiezu RG. J. W. v. 1913 S. 555 Nr. 22).

IV. Nach dem Vorbringen der Parteien handelt es sich um konkurrierende Wasserbenutzungsrechte, von welchen die

Digitized by Google

älteren durch die Ausübung des jüngeren Rechts angeblich beeinträchtigt werden. Der Inhaber des jüngeren Rechtes ist der Staat, welcher von den Klägern in seiner Eigenschaft als Inhaber eines auf Verleihung beruhenden Nutzungsrechts in Anspruch genommen wird. Daß der Staat zur Benützung eines öffentlichen Gewässers — insbesondere wie vorliegend im öffentlichen Interesse — eine Verleihung nachzusuchen habe, ist im Wassergesetz weder ausdrücklich verlangt noch ausdrücklich verneint. Da nach württembergischem Recht (vgl. hiezu Lang, Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Sachenrechts II S. 1 und von Göz, die Verwaltungsrechtspflege in Württemberg S. 376 f., Die Motive zum Wassergesetz — Verh. der Kammer der Standesherrn von 1899 bis 1900 Beil. Bd. S. 67 — äußern sich hierüber nicht bestimmt) dem Staat das sogenannte weitere oder öffentlich-rechtliche Eigentum an den öffentlichen Gewässern zukommt, so ist die Verleihung eines Sonderrechts an einem öffentlichen Gewässer durch den Staat an den Staat rechtlich undenkbar. Diese Auffassung lag z. B. dem früheren preußischen Recht (vgl. Nieberding, Wasserrecht und Wasserpolizei im preuß. Staat S. 306) zugrunde und es geht von ihr offenbar auch das sächsische Wassergesetz vom 12. März 1909 aus, wenn es in § 24 Abs. 1 ausspricht, daß staatliche Wassernutzungen einer behördlichen Erlaubnis (das sächsische Gesetz kennt nur die stets widerrufliche Erlaubnis, nicht die Verleihung) nicht bedürfen. Die hie und da für die Frage der Notwendigkeit einer Verleihung oder einer Erlaubnis gemachte Unterscheidung, daß der Staat, wenn er als Träger der öffentlichen Gewalt, z. B. zwecks öffentlicher Trinkwasserversorgung, öffentliches Wasser in Benutzung nimmt, keiner Verleihung oder Erlaubnis bedarf, während er eine solche braucht, wenn er als Subjekt von Privatrechten öffentliches Wasser benutzen will (vgl. z. B. Brenner, Das bayer. Wassergesetz vom 23. März 1907 Anm. 2 zu Art. 50), entbehrt der erforderlichen Begründung und ins-

Digitized by Google

besondere fehlen für sie im württ. Recht und im württ. Wassergesetz die erforderlichen Anhaltspunkte.

Aber auch wenn hienach vorliegend davon auszugehen wäre, daß der behauptete Eingriff des Beklagten in die Sonderrechte der Kläger nur auf dem (sogenannten weiteren oder öffentlich-rechtlichen) Eigentumsrecht des Staates beruhen könne, so würde dies doch einen Unterschied der rechtlichen Beurteilung der den Klägern gegen einen Eingriff in ihre Sonderrechte zustehenden Rechtsbehelfe nicht begründen, da es für die Frage der Abwehrbehelfe auf das Wesen und den Inhalt des gestörten Rechts, des Sonderrechts ankommt und deshalb gleichgültig ist, ob der Eingriff auf Grund Eigentumsrechts oder auf Grund eines verliehenen Sonderrechts erfolgt. Uebrigens ist es in der württ. Praxis hergebracht, auch für den Staat eine Verleihung für erforderlich zu halten.

V. Geltend gemacht ist ein Störungsanspruch. Ein solcher setzt einen unbefugten Eingriff voraus. Nach dem eigenen Vorbringen der Kläger überschreitet der Beklagte bei seinen Wasserentnahmen das in der Verleihungsurkunde festgesetzte Maß nicht. Der Beklagte handelt also nur dann unbefugt, wenn den Klägern gegenüber der verleihungsgemäßen Wasserentnahme des Beklagten ein sie zur Geltendmachung des Störungsanspruches berechtigendes Verbietungsrecht zusteht. Ein solches auf besonderem Rechtstitel beruhendes Verbietungsrecht machen die Kläger nicht geltend. Es kommt also vorliegend darauf an, ob aus dem Wesen und dem Inhalt der ihnen zustehenden Sonderrechte sich ein solches Verbietungsrecht ergibt. Daß ihre Sonderrechte etwa deshalb, weil sie schon vor dem Inkrafttreten des württ. Wassergesetzes vom 1. Dezember 1900 bestanden hätten, einen besonderen, von den in dem gedachten Gesetz in den Art. 31 ff. geregelten Nutzungsrechten verschiedenen rechtlichen Inhalt haben, was die Bestimmung in Art. 1 Abs. 3 Satz 1 des Wassergesetzes für möglich hält, wird von den Klägern nicht behauptet. Es sind daher für die

Digitized by Google

Frage nach dem rechtlichen Inhalt der den Klägern zustehenden Nutzungsrechte ausschließlich die Vorschriften des Wassergesetzes und insbesondere diejenigen der Art. 31 ff. zugrunde zu legen.

Eine ausdrückliche und klare Regelung des rechtlichen Inhalts eines auf Verleihung beruhenden Wassernutzungsrechts findet sich im württ. Wassergesetz im Gegensatz zu den Wassergesetzen anderer deutschen Bundesstaaten, vgl. z. B. das preußische Wassergesetz vom 7. April 1913 §§ 81, 82 (§ 81 Abs. 1: das verliehene Recht ist im Rechtswege verfolgbar. Die für die Ansprüche aus dem Eigentum geltenden Vorschriften sind entsprechend anzuwenden) nicht. Das württ. Wassergesetz beschränkt sich in dieser Richtung auf die beiden Vorschriften, daß durch die Verleihung ein Recht zur verleihungsgemäßen Wasserbenutzung erworben werde (Art. 37 Satz 1) und daß der Inhaber eines solchen Rechts bei Beeinträchtigung seines Rechts durch einen andern Wassernutzungsberechtigten nicht Einstellung der Nutzung, sondern nur die Anbringung von Schutzvorkehrungen und eventuell Schadloshaltung verlangen könne (Art. 38 Abs. 1). Weiter läßt sich aus Art. 35 Abs. 3 (per argumentum e contrario) und aus den Art. 44 und 45, welche das Erlöschen des Nutzungsrechts behandeln, ohne den Fall der jederzeitigen Widerruflichkeit zu erwähnen, entnehmen, daß die Verleihung regelmäßig eine unwiderrufliche ist. Endlich ist in Art. 45, insbesondere in Abs. 3 bestimmt, daß bei der Entziehung des verliehenen Rechtes aus Gründen des öffentlichen Wohls der Inhaber zu entschädigen ist.

Dazu kommen noch einige in den gesetzgeberischen Vorarbeiten an verschiedenen Orten sich findende Bemerkungen. In der amtlichen Begründung (vgl. Verh. der Kammer der Standesherren von 1899/1900 Beil. Bd. S. 71) ist gesagt: „Durch die Verleihung wird das Recht zur Wasserbenützung erworben und damit für den Beliehenen gewissermaßen diejenige Rechtslage geschaffen, in der sich in den Ländern, welche ein gesetzliches Wasserbenützungsrecht der Uferbesitzer

Digitized by Google

anerkennen, die letzteren, soweit dieses Recht reicht, kraft Gesetzes befinden."

Weiter heißt es dort (S. 98 zu Art. 37): „Zufolge dem Art. 37, welcher sich in dieser Beziehung an das bisherige Recht anschließt (vgl. Art. 10 Ziff. 24 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege), erlangt der Beliehene und nach Maßgabe des Art. 39 sein Rechtsnachfolger durch die Verleihung, wie bereits erwähnt, ein festes Recht, das bezüglich des Rechtsschutzes im allgemeinen allen sonstigen wohlerworbenen Rechten gleichsteht, also insbesondere gegen willkürliche Beschränkungen oder Wiederentziehungen durch die Staatsgewalt geschützt ist. Dieser Schutz äußert sich den Eingriffen von Privatpersonen gegenüber durch ein im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens verfolgbares Klagerecht, während er sich den Anordnungen der zur Ordnung der Wasserbenützung berufenen Polizeibehörden gegenüber auf die Anrufung des Verwaltungsrichters im Weg der Rechtsbeschwerde beschränken muß."

Weiter heißt es in dem Kommissionsbericht der Kammer der Abgeordneten zu Art. 38 (Verh. der Kammer der Abg. von 1899/1900 III. Beil. Bd. S. 837): „Damit (d. h. durch die von der Kammer der Standesherrn beschlossene Einfügung der Wassernutzungsrechte in Abs. 1) werden die Ansprüche aus Wassernutzungsrechten den nachbarrechtlichen gleichbehandelt."

Ueber die schon vor dem Inkrafttreten des Wassergesetzes bestandenen Wassernutzungsrechte ist in der amtlichen Begründung (S. 80 zu Art. 1 und 2) gesagt: „Die über den Gemeingebrauch hinausgehenden Rechte, welche an den bisher als Privatgewässer angesehenen fließenden Wassern durch Konzession oder unvordenkliche Verjährung erworben worden sind, sollen (künftig) als besondere, wenn auch jedes andere Nutzungsrecht ausschließende, öffentlich-rechtliche Nutzungsrechte an öffentlichen Gewässern betrachtet werden."

Endlich ist noch bei Besprechung des Verleihungsverfahrens (zu Art. 32) in der amtlichen Begründung (S. 95)

Digitized by Google

bemerkt: „Sollte von der Verleihungsbehörde versehentlich eine bestehenden Rechten zuwiderlaufende Verleihung erteilt werden, so gehen die letzteren nicht unter, sondern können im Wege der Klage geltend gemacht werden, wobei jedoch hinsichtlich der nicht auf besonderem Titel beruhenden Rechte die Beschränkungen des Art. 38 Abs. 1 Platz greifen. Die Verleihung erfolgt also unter dem stillschweigenden Vorbehalt etwa entgegenstehender Rechte Dritter."

Bei den Beratungen des Entwurfs eines Wassergesetzes ist die gedachte Auffassung der amtlichen Begründung über den Inhalt der verliehenen Wassernutzung — derselbe Inhalt wie das gesetzliche Wasserbenutzungsrecht der Uferbesitzer in den Ländern ohne Verleihung — offenbar stillschweigend gebilligt worden; wenigstens findet sich nirgends, daß ein Widerspruch erhoben worden wäre. Weiter gewinnt man aus den ständischen Verhandlungen den Eindruck, daß — abgesehen von der Charakterisierung der schon vor dem Wassergesetz bestandenen Nutzungsrechte als öffentlicher Rechte — eine Gleichstellung der früheren und der erst auf Grund des Wassergesetzes zur Verleihung gelangenden Rechte nach ihrem Inhalt beabsichtigt gewesen ist (vgl. Begründung S. 71: „Den verliehenen Rechten stellt der Entwurf die ausschließlichen Benutzungsrechte der bisherigen Eigentümer von fließenden Privatgewässern . . . gleich"; S. 80: „Das bisherige Privateigentum soll inhaltlich unverändert als verliehenes Sondernutzungsrecht fortbestehen; es tritt also künftighin gewissermaßen nur in neuem Gewand auf"; Kommissionsbericht der Kammer der Abgeordneten a. a. O. S. 870: „Einverständnis besteht mit der Verwandlung wohlerworbener Privatrechte in dem öffentlichen Recht angehörige Nutzungsrechte"). Unter diesen Umständen erscheint es, was den Inhalt der Wassernutzungsrechte betrifft, mag es sich um solche handeln, die schon vor dem Inkrafttreten des Wassergesetzes bestanden oder um solche, die erst durch Verleihung auf Grund des Wassergesetzes entstanden sind, zulässig, bei dem Schweigen des

Digitized by Google

Wassergesetzes als dessen Willen entsprechend auch die Auffassung des früheren Rechts zu Hilfe zu nehmen.

In den Ländern, welche dem Eigentümer des Ufergrundstücks in dieser seiner Eigenschaft ein gesetzliches Wassernutzungsrecht zugebilligt haben und zum Teil, wie Bayern und Preußen, noch heute zubilligen (vgl. z. B. Nieberding a. a. O. S. 307; das frühere hannoversche Wassergesetz vom 22. August 1847 und dazu André, Grundzüge des Wasserrechts S. 72, 85 und 87; Bayer. Wassergesetz vom 23. März 1907 Art. 45; Preuß. Wassergesetz § 40 Abs. 2) hat der nutzungsberechtigte Ufereigentümer ein dem bürgerlichen Recht angehöriges Recht, welches gegen die Eingriffe Dritter und insbesondere anderer nutzungsberechtigter Ufereigentümer durch die Störungsklage geschützt ist. Denselben Inhalt hatten nach württ. Recht bis zum Inkrafttreten des Wassergesetzes die auf Verleihung beruhenden Sonderrechte; auch sie waren Privatrechte und es dienten zu ihrem Schutz sowohl dem Staat als Dritten gegenüber die allgemeinen, für dingliche Rechte gegebenen petitorischen und prozessorischen Rechtsmittel (vgl. Lang, Sachenrecht II S. 7 ff.).

Werden entsprechend dem gedachten Ausspruch der amtlichen Begründung diese Grundsätze auf die in den Art. 31 ff. des Wassergesetzes geregelten Nutzungsrechte übertragen und hiebei die durch das Wassergesetz selbst getroffenen Aenderungen berücksichtigt, so ergibt sich für das Wesen und den Inhalt dieser Nutzungsrechte folgendes:

Der Inhaber eines Wassernutzungsrechts hat gegenüber dem Staat ein regelmäßig unwiderrufliches Recht auf Benützung des öffentlichen Gewässers in dem verliehenen oder hergebrachten Umfang. Sein Recht ist, wie Art. 1 Abs. 3 Satz 1 des Wassergesetzes ausspricht, ein subjektives öffentliches Recht. Er ist gegen Beeinträchtigungen dieses Rechts durch den Staat und durch Dritte, insbesondere durch andere Wasserbenutzungsberechtigte geschützt und es stehen ihm zu diesem Zweck gegen den Störer die dem Besitzer und Eigentümer nach dem bürgerlichen Recht zustehenden Rechts-

Digitized by Google

behelfe (BGB. §§ 861, 862, 1004) jedoch mit Ausschluß des Anspruchs auf Einstellung der Wassernutzung (Art. 38 Abs. 1 des Wassergesetzes) zu Gebote.

Der Störungsanspruch ist auch dann gegeben, wenn, wie vorliegend, der Störende sich bei seiner Wasserentnahme innerhalb des ihm verliehenen Maßes hält, sofern nur durch diese Wasserentnahme der Inhaber eines älteren Rechtes in dessen Ausübung beeinträchtigt wird. Es unterliegt also der Inhaber der Wassernutzung dem Störungsanspruch und ist insbesondere zur Schadloshaltung verpflichtet, obgleich er nur von dem ihm verliehenen Rechte Gebrauch macht. Dies war schon der Standpunkt des früheren württ. Rechts (vgl. Lang a. a. O. S. 19). Dieselbe Auffassung liegt offenbar auch dem württ. Wassergesetz zugrunde. Zwar fehlt in dieser Hinsicht im Gesetze selbst ein ausdrücklicher Ausspruch wie einen solchen z. B. das preuß. Wassergesetz in § 51 enthält. Es läßt sich aber die gedachte Auffassung, wonach das ältere Recht dem jüngeren vorgeht, aus der Vorschrift des Art. 32 Abs. 4 des Wassergesetzes entnehmen. Nach dieser Bestimmung ist die Verleihung zu versagen, wenn durch sie eine erhebliche Benachteiligung für die Besitzer anderer Wasserbenutzungsanlagen bewirkt, namentlich bestehenden Werken das zu ihrem Betrieb im bisherigen berechtigten Umfang unter Berücksichtigung des wechselnden Wasserstandes nötige Wasser entzogen wird. Hierauf bezieht sich auch die in der amtlichen Begründung (a. a. O. S. 95) enthaltene Stelle, daß die Verleihung unter dem stillschweigenden Vorbehalt etwa entgegenstehender Rechte Dritter erfolge. Damit ist zugleich auch zum Ausdruck gebracht, daß der Staat bei einer Verleihung dem Beliehenen gegenüber nicht die Verpflichtung (etwa mit der Folge einer Ersatzpflicht bei Nichterfüllung) übernimmt, ihm das verliehene Maß von Wasser auch wirklich zu gewähren. Es hat hienach der Beliehene dem Staate gegenüber nur auf soviel Wasser Anspruch, als nach Befriedigung der älteren Nutzungsrechte übrig bleibt, während die älteren Nutzungsrechte in ihrem vol-

Digitized by Google

len Umfang gegen Beeinträchtigungen durch Wasserentnahmen eines jüngeren Berechtigten auch innerhalb des verleihungsgemäßen Rahmens durch den Störungsanspruch geschützt sind.

VI. Das Wassernutzungsrecht des württ. Wassergesetzes ist hienach zweifellos ein subjektives öffentliches Recht, während ebenso sicher die zu seinem Schutz gegen Störung dienenden Rechtsbehelfe dem bürgerlichen Recht angehören oder aus demselben stammen. Die Möglichkeit einer solchen rechtlichen Gestaltung ist nicht zu bestreiten. Nach der herrschenden Lehre des deutschen Verwaltungsrechts (vgl. Fleiner, Institutionen des Verwaltungsrechts III. Aufl. S. 328 ff.; Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 76 f. insbesondere in Anm. 3 zu Seite 76) bestimmen sich die Rechtsverhältnisse an öffentlichen Sachen sowohl nach Vorschriften des öffentlichen Rechts als nach solchen des bürgerlichen Rechts und es ist dies auch für das württ. Recht anzuerkennen (vgl. v. Göz, Die Verwaltungsrechtspflege in Württemberg S. 376 f.). Für die Bestimmung der Grenzlinie in Ansehung der Anwendbarkeit öffentlichen und bürgerlichen Rechts ist nach deutschem Verwaltungsrecht maßgebend, daß öffentliche Sachen, soweit für sie nicht öffentliches Recht zur Anwendung kommt, unter der Privatrechtsordnung stehen (vgl. Fleiner a. a. O. S. 329) in der Weise, daß die Herrschaft des Privatrechts an dem Punkte aufhört, an dem der öffentliche Dienst der Sache beginnt (vgl. Fleiner a. a. O. S. 333).

Werden diese Grundsätze auf die Nutzungsrechte des Art. 31 ff. des Wassergesetzes angewendet, so ergibt sich, daß die Befugnis des Beliehenen gegenüber dem Staat eine öffentlich-rechtliche ist, sofern sie sich aus der Machtbefugnis des Staates als Inhabers der öffentlichen Gewässer und Aufsichtsorgans zwecks Verhinderung ihrer gemeinschädlichen Benützung herleitet. Dagegen ist nach dem Bemerkten im übrigen, soweit der öffentliche Dienst nicht in Frage steht, die aus dem Recht des Staates an den öffentlichen Gewässern

Digitized by Google

einzig und allein aus privatwirtschaftlichen Gründen abgezweigte, durch Verleihung dem Privaten übertragene Machtbefugnis an dem öffentlichen Gewässer privatrechtlicher Natur und es gehören daher auch die Schutzansprüche gegen Störungen jedenfalls dann, wenn es sich um Eingriffe handelt, die von einem Nachbarn oder gleichfalls Nutzungsberechtigten ausgehen, dem bürgerlichen Rechte an. Bei Streitigkeiten dieser Art kommt ein öffentliches Interesse auch vom Standpunkt der Beaufsichtigung der öffentlichen Gewässer nicht oder kaum in Frage; jedenfalls aber steht im Vordergrund und zwar in geradezu ausschlaggebender Weise das privatrechtliche Interesse.

Nach den Grundsätzen des deutschen Verwaltungsrechts, welche, wie bemerkt, jedenfalls im allgemeinen auch diejenige des württ. Verwaltungsrechts sind, folgt also daraus, daß die aus der Machtbefugnis des Staates hergeleitete Befugnis zur Wasserbenutzung in der Hand des Beliehenen sich zunächst als ein subjektives öffentliches Recht darstellt, keineswegs, daß die bei Störungen in der Ausübung dieses Rechts durch Dritte dem Inhaber des Rechts gegen die Störer erwachsenden Ansprüche ebenfalls dem öffentlichen Recht angehören; vielmehr gehört nach diesen Grundsätzen der Störungsanspruch dem bürgerlichen Rechte an.

Das württ. Wassergesetz steht auf keinem anderen Standpunkt. Die Betonung des öffentlich-rechtlichen Charakters der auf Verleihung beruhenden Nutzungsrechte und die Umwandlung der schon vor dem Inkrafttreten des Wassergesetzes bestandenen Nutzungsrechte in öffentlich-rechtliche (durch Art. 1 Abs. 3 Satz 1) ist, wie die amtliche Begründung zu dem Entwurf eines Wassergesetzes unzweideutig ergibt (vgl. a. a. O. S. 70 und S. 71 ff., S. 81 f.), lediglich im Hinblick „auf eine dem allgemeinen Wohl entsprechende Ausnützung der Wasserschätze des Landes" und auf die deshalb mittels staatlicher Beaufsichtigung zu sichernde „Ausübung des verliehenen Rechts unter steter Rücksichtnahme auf das gemeine Wohl und auf die volkswirtschaftlichen Interessen" erfolgt.

Digitized by Google

Dieser Zweck kommt in Art. 1 Abs. 3 Satz 2 des Wassergesetzes noch besonders zum Ausdruck („Ihre (d. h. der bisher schon bestehenden Nutzungsrechte) Ausübung unterliegt den (polizeilichen) Vorschriften dieses Gesetzes"). Ergibt sich schon hieraus, daß das württ. Wassergesetz den öffentlichrechtlichen Charakter des Nutzungsrechts nur insoweit reichen lassen will, als dies aus Gründen der Beaufsichtigung im Interesse des gemeinen Wohls (sog. polizeilichen Gründen) geboten ist, so folgt andererseits aus der Bestimmung des Art. 38, daß das Wassergesetz entsprechend der Auffassung des deutschen Verwaltungsrechts über die Rechtsverhältnisse an öffentlichen Sachen die Nutzungsrechte, soweit polizeiliche Gründe nicht in Frage kommen, der Herrschaft des Privatrechts unterwerfen will. Zwar enthält Art. 38 nicht die von anderen Wassergesetzen für erforderlich gehaltene ausdrückliche Bestimmung, daß aus Eingriffen in ein Nutzungsrecht dem Inhaber ein Störungsanspruch erwächst; vielmehr setzt dieser Artikel, der sich auf eine Einengung des Störungsanspruchs im Interesse der Förderung des Gewerbes beschränkt, das Zutreffen eines solchen vom württ. Wassergesetz selbst nicht geregelten Anspruchs voraus. Es würde aber zu einer überaus einschneidenden und bedenklichen Rechtsunsicherheit und zu wirtschaftlich unmöglichen Ergebnissen führen, wollte man nicht diese Lücke des Gesetzes ergänzen und an der Hand der oben gedachten Hilfsmittel einen Störungsanspruch des oben angeführten Inhalts- als auch nach dem württ. Wassergesetz gegeben annehmen.

Hienach ist davon auszugehen, daß das württ. Wassergesetz grundsätzlich auf dem Standpunkt steht, daß der von ihm bei Störung einer Wassernutzung durch einen anderen Nutzungsberechtigten zugelassene Anspruch dem bürgerlichen Recht angehört. Es könnte vielleicht bezweifelt werden, ob dieser Grundsatz sich auch dann festhalten läßt, wenn der andere Nutzungsberechtigte, dem der Eingriff zugeschrieben wird, der Staat ist und wenn diesem, wie vorliegend, die Nutzung zu öffentlichen Zwecken verliehen ist, so daß anzu-

Digitized by Google

nehmen wäre, die Ausübung der Nutzung und damit die Störung geschehe in Verfolgung öffentlicher Zwecke. Aber abgesehen davon, daß der Betrieb der Eisenbahnen durch den Staat — und zwecks dieses Betriebs ist das streitige Nutzungsrecht verliehen worden — privatrechtlichen Gesichtspunkten untersteht (vgl. v. Göz a. a. O. S. 126), handelt es sich vorliegend um einen Streit zwischen Nutzungsberechtigten als solchen und es fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, daß das württ. Wassergesetz dem Staat als Inhaber einer auf Verleihung beruhenden Wassernutzung eine andere rechtliche Stellung wie jedem sonstigen Nutzungsberechtigten habe einräumen wollen.

Es bleibt somit noch zu untersuchen, ob und inwieweit diese grundsätzliche Stellungnahme des württ. Wassergesetzes, wonach der Störungsanspruch dem bürgerlichen Recht angehört, nicht durch dieses Gesetz selbst wieder durchbrochen ist.

In Art. 38 Abs. 1 ist gesagt, daß die Störungsklage niemals auf Einstellung der verliehenen Nutzung, sondern auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligende Wirkung ausschließen, und wo solche Einrichtungen untunlich sind, auf Schadloshaltung gerichtet werden könne. Von einem Störungsanspruch desselben Inhalts ist in Art. 30 Abs. 4 für den Fall der Beeinträchtigung eines Fischereirechts durch die Ausübung einer auf Verleihung beruhenden Wassernutzung die Rede; in Abs. 6 Satz 1 daselbst ist gesagt, daß Fischereirechte Berechtigungen des Privatrechts seien und in Abs. 5 sind für Schadensersatzansprüche auf Grund solcher Störungen die bürgerlichen Gerichte für zuständig erklärt. Angesichts des Umstands, daß der Abs. 5 des Art. 30 nur die Zuständigkeit für Schadensersatzansprüche regelt, dagegen von dem in dem vorhergehenden Absatz ausdrücklich erwähnten Anspruch auf „Abhilfe durch Schutzmaßregeln" nichts sagt, ist es zweifelhaft, ob das Wassergesetz den Störungsanspruch, soweit er auf die Anbringung von Schutzvorkehrungen gerichtet ist, als einem dem

Digitized by Google

bürgerlichen Recht angehörigen Anspruch betrachtet. Dazu kommt ein Ausspruch in dem Kommissionsbericht der Kammer der Abgeordneten zu Art. 30 (a. a. O. S. 833), wo es heißt: „Ferner kommt bei dieser Fassung bestimmt zum Ausdruck, daß für die Anordnung der Erstellung von Schutzvorkehrungen die Kreisregierung zuständig ist". Offenbar bezieht sich jedoch dieser Ausspruch nach dem Zusammenhang nur auf die Bestimmungen des Abs. 2 des Art. 30, wo von Schutzvorkehrungen die Rede ist, welche die Kreisregierung zugleich mit der Verleihung anordnen kann. Es kann dahingestellt bleiben, ob diesem Ausspruch eine allgemeine Bedeutung beizumessen und ob er als ein Grundsatz anzusehen ist, der auch auf den in Art. 38 berührten Störungsanspruch zu übertragen wäre, da es sich bei dem vorliegend streitigen Störungsanspruch ausschließlich um den Anspruch auf Schadloshaltung handelt.

Weiter kann sich angesichts des aus dem Vorbringen der Kläger zu entnehmenden Umstandes, wonach durch die verleihungsgemäße Ausübung des dem Beklagten verliehenen Nutzungsrechts das vorhandene Wasser in einer Weise in Anspruch genommen wird, daß es für sämtliche Berechtigte nicht mehr ausreicht, fragen, ob in einem solchen Fall, in dem hienach mehr Wasser als vorhanden verliehen ist, nicht, was nahe liegt, nach dem Wassergesetz lediglich ein Eingreifen der Verwaltungsbehörde unter Ausschluß eines dem bürgerlichen Recht angehörigen Anspruchs des Benachteiligten stattzufinden hat. Ein solches Eingreifen der Polizeibehörde bestimmt Art. 42 des Wassergesetzes im Falle Wassermangels und es muß angesichts der Fassung und des Inhalts dieser Vorschrift angenommen werden, daß in den Fällen des Art. 42 ein Störungsanspruch ausgeschlossen sein soll. Der Art. 42 Abs. 1 schreibt eine Verteilung durch die Polizeibehörde vor, wenn bei einem öffentlichen Gewässer, das von einer Mehrheit von Berechtigten benützt wird, das vorhandene Wasser wegen Verminderung der Wassermenge zur Befriedigung des Bedarfs aller Berechtigten nicht zu-

Digitized by Google

reicht. Wie die amtliche Begründung (a. a. O. S. 99) ergibt, will hier entgegen dem allgemeinen Wortlaut der Vorschrift der besondere Fall getroffen werden, daß „infolge des auf natürlichen Verhältnissen beruhenden Wechsels der Wasserstände, vermöge dessen die vorhandene Wassermenge zu gewissen Zeiten zur Befriedigung aller Nutzungsansprüche ausreicht, zu anderen Zeiten aber hiefür ungenügend ist, Konflikte entstehen". Die Vorschrift ist hienach auf den Fall, daß über die vorhandene Wassermenge hinaus Verleihungen stattgefunden haben, nicht anwendbar. Weitere Bestimmungen in dieser Richtung finden sich in dem Gesetz nicht. Dagegen ist in der amtlichen Begründung (zu Art. 32; a. a. O. S. 95) gesagt, daß, wenn von der Verleihungsbehörde versehentlich eine den bestehenden Rechten zuwiderlaufende Verleihung erteilt werde, diese Rechte im Wege der Klage geltend gemacht werden können; die Verleihung erfolge also unter dem stillschweigenden Vorbehalt etwa entgegenstehender Rechte Dritter. Hieraus ist ein grundsätzlicher Standpunkt des Wassergesetzes dahin zu entnehmen, daß bei einer ein nichtvorhandenes Maß von Wasser zusprechenden Verleihung nicht wie nach den sonst im Verwaltungsrecht geltenden Grundsätzen eine Abhilfe durch Anrufung des Verwaltungswegs stattfinden, sondern der Beeinträchtigte auf den Weg der Klage, welche nur die Störungsklage sein kann, angewiesen sein soll.

VII. Ergibt somit das bisherige, daß nach dem württ. Wassergesetz der Störungsanspruch, jedenfalls soweit er auf Schadloshaltung gerichtet ist, dem bürgerlichen Recht angehört, und daß er und zwar ausschließlich auch in dem Fall gegeben ist, wenn die Störung eines älteren Wassernutzungsrechtes durch eine innerhalb des verleihungsgemäßen Rahmens erfolgende Ausübung eines jüngeren Nutzungsrechtes verursacht wird, so bleibt noch die Frage nach der gerichtlichen Zuständigkeit für diesen Anspruch.

Das württ. Wassergesetz gibt auch zu diesem Punkt eine ausdrückliche Vorschrift nicht, obgleich es sonst die Zuständig-

Digitized by Google

keit in weitgehender Weise regelt (vgl. Art. 15, 30 Abs. 5, 46 Abs. 3, 51 Abs. 3, 54 Abs. 3 Satz 2, 55 Abs. 2 Satz 1, 65 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 5, 66 Abs. 2, 69 Abs. 4 Satz 3). Bei dieser Regelung sind die Schadensersatzansprüche durchweg der Entscheidung der bürgerlichen Gerichte unterstellt (vgl. Art. 5 Abs. 2, 6 Abs. 3 Satz 2, 30 Abs. 5, 46 Abs. 3, 51 Abs. 3, 54 Abs. 3 Satz 2, 55 Abs. 2 Satz 1, 65 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 5, 66 Abs. 2, 69 Abs. 4 Satz 3). Insbesondere sind in Art. 46 Abs. 3 für Schadensersatzansprüche eines Wassernutzungsberechtigten bei Eingriffen der Polizeibehörde in sein Nutzungsrecht bei gemeiner Gefahr die bürgerlichen Gerichte für zuständig erklärt.

Hienach ergibt sich nicht bloß die allgemeine Absicht des Wassergesetzes, die infolge wasserrechtlicher Verhältnisse entstehenden Schadensersatzansprüche den bürgerlichen Gerichten zu unterstellen, sondern es zeigt sich auch weiter hinsichtlich der Wassernutzungsrechte, daß das Wassergesetz, obgleich es diese Rechte für subjektive öffentliche Rechte erklärt, doch Schadensersatzansprüche wegen Eingriffe in dieselben in den Fällen des Art. 46 Abs. 3 ausdrücklich den bürgerlichen Gerichten zur Entscheidung zuweist. Um so mehr muß in den Fällen, in welchen der Eingriff nicht durch den Staat aus Gründen des gemeinen Wohls, sondern durch einen anderen Nutzungsberechtigten, einen Privaten geschieht, es als dem Willen des Wassergesetzes entsprechend angesehen werden, daß der in solchen Fällen erwachsende Schadensersatzanspruch der Entscheidung der bürgerlichen Gerichte unterstehen soll. Damit steht auch die grundsätzliche Auffassung des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege im Einklang, welches für die Frage der Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte ausdrücklich auf das Wesen des Anspruchs als eines dem Privatrecht angehörigen abstellt (vgl. Art. 10 Ziff. 5, 7, 17, 24).

Zu demselben Ergebnis führt die Anwendung des Art. 10 Ziff. 24 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, da der erhobene Anspruch, wie bemerkt, ein dem bürgerlichen

Digitized by Google

Recht angehöriger ist. Die Anwendbarkeit der gedachten Gesetzesbestimmung kann nicht etwa aus dem Grunde verneint werden, weil das Wassergesetz die Zuständigkeitsfrage erschöpfend regle. Eine solche Absicht bestand trotz der zahlreichen Vorschriften über die Zuständigkeit nicht; so ist nach den gesetzgeberischen Vorarbeiten (Begründung a. a. O. S. 81; Kommissionsbericht der Kammer der Abgeordneten a. a. O. S. 871) die über die Zuständigkeit bei Streit über die Eigenschaft eines Gewässers als eines öffentlichen entscheidende Norm eben der Art. 10 Ziff. 24 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege.

Endlich ist noch hervorzuheben, daß die Rechtsprechung der bürgerlichen Gerichte von jeher und auch unter der Herrschaft des Wassergesetzes an dem Satz festgehalten hat, daß Schadensersatzansprüche wegen Beeinträchtigung in der Benützung öffentlicher Gewässer dem Zivilrechtsweg unterstehen (vgl. Württ. J. 17 S. 218).

VIII. Dem Ausgeführten zufolge war somit gemäß Art. 14 Abs. 5 des Gesetzes betreffend die Entscheidung von Kompetenzkonflikten auszusprechen, daß im vorliegenden Falle der Rechtsweg zulässig ist. Eine Entscheidung im Kostenpunkt war in Ermangelung der Voraussetzungen der Bestimmung des Abs. 8 a. a. O. nicht zu treffen.

Urteil des Kompetenzgerichtshofs vom 17. Juni 1914 in S. der Firma W. in R. und Gen. gegen den württ. Fiskus, Schadloshaltung betr.

Digitized by Google

III.

Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs.

6.

Die von einer Gemeinde für die Benützung einer im öffentl. Interesse unterhaltenen Wasserversorgungsanlage erhobenen Gebühren sind öffentlich-rechtlicher Natur; deren Höhe kann je nach dem Umfang der Benützung durch den einzelnen verschieden festgestellt werden; die Zulässigkeit der Feststellungsklage in F. des § 256 ZPO. ist im vorliegenden Fall zu bejahen.

Gründe:

In der aus dem unteren, dem mittleren und dem äußeren ... hof bestehenden Teilgemeinde P., Gde. J., OA. N., war im Jahre 1898 auf Kosten der Teilgemeinde eine Wasserleitung errichtet worden, an welche zunächst nur der untere und der mittlere ... hof angeschlossen werden konnten. Da auch die Bewohner des höher gelegenen äußeren ... hofs eine entsprechende Versorgung mit Wasser verlangten, so wurde am 25. Februar 1905 von dem Teilgemeinderat und dem Bürgerausschuß der Teilgemeinde P. die Ausführung einer erweiterten Wasserleitung zur Versorgung des äußeren ... hofs beschlossen, wobei die Bewohner dieses Hofs einen Teil der entstehenden Kosten übernahmen, während der andere Teil dieser Kosten von der Teilgemeinde getragen wurde. Nachdem diese Erweiterung hergestellt und damit der Anschluß des äußeren ... hofs an die Wasserleitung bewirkt

Digitized by Google

war, erließ der Gemeinderat J. am 11. November 1905 „auf Grund des Art. 23a des PolStG. vom 27. Dezember 1871 bzw. 4. Juli 1898" ortspolizeiliche Vorschriften über Benützung und Unterhaltung der neuen Wasserversorgungsanlage, auf deren Inhalt Bezug genommen wird. Während bis dahin ein Wasserzins in P. nicht zur Erhebung gelangte, die entstehenden Unkosten vielmehr als Gemeindeschaden behandelt und entsprechend umgelegt wurden, hat die Teilgemeindeversammlung von P. am 3. November 1911 beschlossen, vom 1. November 1911 an einen Wasserzins zu erheben; insbesondere wurde bestimmt, daß für die Besitzer landwirtschaftlicher Brennereien die Anschaffung und Anbringung eines Wassermessers angeordnet werde, und daß für das zu Brennereizwecken erforderliche Wasser 60 Pf. pro cbm zu bezahlen seien. Gegen diesen Beschluß haben die drei Brennereibesitzer F. B., K. S. und W. H. beim K. Oberamt Beschwerde eingelegt. Da die weiter angestellten Erhebungen ergaben, daß die Anschaffung von Wassermessern für die Teilgemeinde zu teuer komme, so hat die Teilgemeindeversammlung am 11. Dezember 1911 ihren früheren Beschluß abgeändert und, nachdem der Brennereibesitzer H. sich freiwillig zur Bezahlung eines jährlichen Zuschlags von 50 M. bereit erklärt hatte, beschlossen: 1. als Wasserzinszuschlag für die Brennereien pro Hektoliter Erzeugnis 2 M. pro Jahr festzusetzen und das Erzeugnis jeweils beim K. Kameralamt bzw. Ortssteueramt J. zu erheben; 2. dem H., so lange er nicht über 30 hl Sprit jährlich erzeugt, bis auf weiteres einen Zuschlag von 50 M. pro Jahr festzusetzen; werden über 30 hl Sprit erzeugt, so muß er die festgesetzten 2 M. pro hl Erzeugnis bezahlen; den Zuschlag für die gegenwärtige Brennperiode zu erheben, während der allgemeine Wasserzins vom 1. April 1912 an zum Einzug kommt. Während H. sich bei dem ihm angesetzten Zuschlag beruhigte, haben B. und S. auch gegen diesen Beschluß Beschwerde an das Oberamt eingelegt. Das Oberamt hat mit Erlaß vom 29. November 1912 die von

Digitized by Google

B. und S. erhobenen Einsprachen abgewiesen, „da die Festsetzung des Wasserzinses den stimmberechtigten Bürgern zusteht, und die Erhebung eines angemessenen Zuschlags für besondere gewerbliche Betriebe als billig und der festgesetzte Satz von 2 M. pro hl Erzeugnis als nicht zu hoch erscheint, selbst wenn berücksichtigt wird, daß die Beschwerdeführer einen Teil ihres Wasserbedarfs aus ihren angelegten kleinen Seen entnehmen". Da einzelne nicht hieher gehörige Bestimmungen des Beschlusses vom 11. Dezember 1911 seitens des K. Oberamts beanstandet wurden, so hat die Teilgemeindeversammlung mit Beschluß vom 3. Dezember 1912 ihren früheren Beschluß neu gefaßt, hiebei jedoch hinsichtlich des Zuschlags für die Brennereien den Inhalt des früheren Beschlusses dahin wiederholt: „Für Gewerbetreibende und landwirtschaftliche Brennereien ist der mutmaßliche Bedarf für die Festsetzung des Wasserzinses maßgebend und werden für die landwirtschaftlichen Brennereien folgende Zuschläge gemacht: F. B., K. S. und W. H. pro hl Erzeugnis jährlich 2 M.; das Erzeugnis wird je nach Abschluß der Brennperiode durch Anfrage beim K. Kameralamt festgestellt. Diese Zuschläge sind von den genannten Brennereibesitzern für die Brennperiode 1911/12 und 1912/13 nachzuzahlen (zu vgl. den Beschluß vom 11. Dezember 1911 Ziff. 5). Bezüglich der Brennerei des W. H. bleibt es bei dem Beschluß vom 11. Dezember 1911 Ziff. 2."

Gegen den Bescheid des Oberamts haben B. und S. weitere Beschwerde eingelegt; eine Entscheidung über diese Beschwerde ist noch nicht ergangen.

Da B. und S. sich auch fernerhin weigerten, die Gültigkeit der genannten Beschlüsse anzuerkennen und die Zuschläge zum Wasserzins für die Brennperiode 1911/12 und 1912/13 zu bezahlen, so hat die Teilgemeinde P. im September 1913 bei der K. Regierung für den .....kreis gegen die beiden Klage erhoben und in der mündlichen Verhandlung den Antrag stellen lassen: 1. festzustellen, daß die Beklagten aus den Beschlüssen der Teilgemeindeversammlung

Digitized by Google

zu P. vom 11. Dezember 1911 und Dezember 1912 verpflichtet seien, solange sie die klägerische Wasserversorgungsanlage zu Brennzwecken benützen, einen Zuschlag zum Wasserzins von 2 M. für das hl erzeugten Branntweins jährlich an die Klägerin zu bezahlen; 2. den Beklagten B. zur Bezahlung von 112 M. und den Beklagten S. zur Bezahlung von 229 M. an die Klägerin zu verurteilen, auch beiden Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen. Von den Beklagten wurde die Zulässigkeit der verwaltungsgerichtlichen Klage und die Gültigkeit der in Rede stehenden Beschlüsse bestritten, und die Abweisung der Klage beantragt.

Nach der von der Kreisregierung eingeholten Aeußerung des K. Kameralamts haben im Wege der Abfindung versteuert: B. in der Periode 1911/12 2615 Liter und 1912/13 2998 Liter; S. 1911/12 6477 Liter und 1912/13 5000 Liter reinen Alkohols, während die tatsächliche Erzeugung ca. 3 bis 5 % höher gewesen sein kann; der Wasserbedarf aus der Wasserleitung auf 1 hl tatsächlich gewonnenen reinen Alkohol wurde vom Kameralamt auf 5000—6000 Liter geschätzt.

Mit Urteil vom 14. Februar 1914 hat die K. Regierung für den .....kreis dem Klagantrag entsprochen und von den Kosten des Rechtsstreits einschließlich der auf 30 M. festgesetzten Sportel $^1/_3$ dem B. und $^2/_3$ dem S. auferlegt, auch das Urteil gegen eine von der Klägerin zu leistende Sicherheit von 400 M. für vorläufig vollstreckbar erklärt.

Gegen dieses ihm am 21. Februar 1914 zugestellte Urteil hat nur der Bekl. B. in einem am 18. März bei der Kreisregierung und am 21. März d. J. bei dem Verwaltungsgerichtshof eingekommenen Schriftsatz Berufung eingelegt mit dem Antrag, unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen. Von der Klin. ist die Zurückweisung der Berufung beantragt worden. Die zur Begründung dieser Anträge gegebenen Ausführungen sind in den Schriftsätzen II |3 und |6 enthalten; hierauf wird Bezug genommen.

Die von dem Bekl. B. gegen das Urteil der Kreisre-

Digitized by Google

gierung eingelegte Berufung ist zwar in der gesetzlichen Form und Frist erhoben, aber sie ist nicht begründet. Der Bekl. macht in erster Linie geltend, das Verwaltungsgericht sei nicht zuständig, da die geltend gemachten Ansprüche privatrechtlicher Natur seien, und nach § 15 der erlassenen Vorschriften über die Benützung der Wasserversorgungsanlage der Beurteilung eines Schiedsgerichts unterliegen. Was zunächst die von Amts wegen nachzuprüfende Frage der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts betrifft, so ist diese von der Kreisregierung mit Recht bejaht worden. Denn die von der Klin. errichtete Wasserversorgungsanlage ist als Gemeindeanstalt zu öffentlich-rechtlicher Nutzung hergestellt und mit der Erstellung den sämtlichen Gemeindeangehörigen zur freien Benützung überlassen worden. Seitens der Gemeinde sind lediglich auf Grund des Polizeistrafgesetzes Vorschriften über die Benützung und Unterhaltung der Wasserversorgungsanlage erlassen worden, in welchen jedoch das Recht zum Wasserbezug nicht geregelt ist. Die Einräumung des Wasserbezugs erfolgte auch nicht im einzelnen Falle auf Grund einer zwischen den Vertretern der Gemeinde und dem Wasserabnehmer getroffenen Vereinbarung; vielmehr war der Wasserbezug den Gemeindeangehörigen freigestellt und nur die Herstellung neuer Privatleitungen von einer vorher eingeholten Genehmigung abhängig gemacht. Die Wasserabnehmer waren lediglich den erlassenen polizeilichen Vorschriften unterworfen. Der Umstand, daß in § 15 dieser Vorschriften von den „aus diesem Vertrag" entstehenden Streitigkeiten die Rede ist, muß für durchaus bedeutungslos angesehen werden und erklärt sich daraus, daß diese Vorschriften den Bestimmungen anderer Gemeinden, welche die Wasserabgabe im Wege des Vertrags geregelt haben, entnommen worden sind. Eine Aenderung der Natur der zwischen der Klin. und den Wasserabnehmern bestehenden rechtlichen Beziehungen ist auch nicht dadurch herbeigeführt worden, daß die Einführung eines Wasserzinses beschlossen wurde; denn die Einführung eines Wasserzinses beruht nicht etwa auf

Digitized by Google

einer Vereinbarung zwischen den Vertretern der Teilgemeinde und den Wasserabnehmern, ist vielmehr von den Vertretern der Teilgemeinde auf Grund des der Gemeinde in Art. 3 des Gesetzes, betreffend die Besteuerungsrechte der Gemeinden eingeräumten Rechtes beschlossen worden. Wenn der Bekl. zur Rechtfertigung seiner Ansicht darauf hinweist, daß dieser Beschluß nicht von dem Gemeinderat und Bürgerausschuß gefaßt worden sei, so übersieht er dabei, daß es sich um eine Angelegenheit einer kleinen Teilgemeinde handelt, und daß nach Art. 175 Abs. 3 der Gemeindeordnung bei solchen Teilgemeinden die Verwaltung der örtlichen Angelegenheiten und die Vertretung der Teilgemeinde der Teilgemeindeversammlung zukommt. Endlich will der Bekl. die privatrechtliche Natur des Wasserzinses daraus ableiten, daß zu den Kosten der Erstellung der Wasserversorgungsanlage seitens einzelner Gemeindeangehörigen Beiträge gegeben worden sind; auf die rechtliche Natur dieser Beiträge braucht indessen nicht eingegangen zu werden, da diese Beiträge für die Frage, ob der Wasserzins als eine privatrechtliche Vergütung für den Wasserbezug anzusehen ist, ohne Bedeutung sind. Dagegen ist noch darauf hinzuweisen, daß nach einer Aeußerung des Schultheißenamts J. und des Oberamts N. die Einnahmen der Klin. an Wasserzins jährlich auf 400 bis 500 M. anzuschlagen sind, und daß diesen Einnahmen ein jährlicher Aufwand der Klin. für die Wasserversorgungsanlage von 1200—1500 M. gegenübersteht. Da sonach die von der Klin. hergestellte Wasserversorgungsanlage nicht als ein privatwirtschaftliches Unternehmen anzusehen ist und die Abgabe von Wasser an die einzelnen Gemeindeangehörigen nicht auf einer besonderen Vereinbarung beruht, so ist der von der Klin. verlangte Wasserzins als öffentlich-rechtliche Gebühr für die Benützung eines öffentlich-rechtlichen Unternehmens anzusehen, somit ist nach Art. 10 Ziff. 7 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes die Kreisregierung als Verwaltungsgericht I. Instanz zur Entscheidung des über diese Gebühr entstandenen Streits zuständig gewesen.

Digitized by Google

Der Anrufung des Verwaltungsgerichts kann auch nicht entgegengehalten werden, daß nach § 15 die Vorschriften über die Benützung der Wasserversorgungsanlage zur Entscheidung des Streits ein Schiedsgericht zuständig sei; denn die Frage der Erhebung von Wasserzins ist in diesen Vorschriften nicht geregelt und konnte, da es sich um rein polizeiliche Vorschriften handelt, auch nicht geregelt werden; um einen aus diesen Vorschriften entstehenden Streit handelt es sich somit nicht.

Was sodann die im gegenwärtigen Rechtsstreit geltend gemachten Ansprüche selbst betrifft, so ist der von der Kreisregierung getroffenen Entscheidung beizutreten. Der Bekl. wendet zwar ein, in dem früheren Verhalten der Klin. liege ein Verzicht auf die Einführung eines Wasserzinses, allein dies ist nicht richtig, denn aus der Tatsache, daß einzelne Angehörige der klägerischen Teilgemeinde Beiträge zur Erstellung der Wasserleitung gegeben haben und daß die Klin. nicht sofort mit der Fertigstellung der Anlage die Erhebung eines Wasserzinses angeordnet, vielmehr zunächst von der Erhebung eines Wasserzinses abgesehen hat, ist keineswegs die Absicht, dauernd auf die Erhebung eines Wasserzinses zu verzichten, zu entnehmen, und das vermag der Bekl. selbst nicht zu behaupten, daß die Vertreter der Klin. jemals einen derartigen Verzicht ausdrücklich erklärt haben. Der weitere Einwand des Bekl., der geforderte Wasserzinszuschlag stelle eine Produktionssteuer dar, zu deren Einführung die Klin. nicht berechtigt sei, ist ohne weiteres hinfällig und bedarf keiner Widerlegung.

Es ist daher davon auszugehen, daß die Klin. auf Grund des Art. 1 Abs. 2 und des Art. 3 des Gesetzes, betreffend die Besteuerungsrechte der Gemeinden berechtigt war, für die Benützung der von ihr im öffentlichen Interesse unterhaltenen Wasserversorgungsanlage Gebühren zu erheben, und daß nach Abs. 2 des genannten Art. die Einführung der Erhebung dieser Gebühren und die Festsetzung der Höhe derselben der Genehmigung der Kreisregierung nicht bedurfte,

Digitized by Google

da unbestrittenermaßen die Benützung der von der Klin. erstellten Wasserversorgungsanlage den Beteiligten nicht zur Zwangspflicht gemacht worden ist. Die Einführung der Erhebung des Wasserzinses und die Festsetzung der Höhe desselben war daher Sache der Teilgemeindeversammlung, welcher die Verwaltung der örtlichen Angelegenheiten und die Vertretung der Teilgemeinde zukommt. Der Bekl. glaubt nun, die Hinfälligkeit der von der Teilgemeindeversammlung gefaßten Beschlüsse aus Art. 46 des Gemeindeangehörigkeitsgesetzes ableiten zu können; allein diese Bestimmung besagt nur, daß diejenigen Einwohner einer Gemeinde, welche das Bürgerrecht nicht besitzen, nach den gleichen Grundsätzen wie die Bürger zur Benützung der öffentlichen Gemeindeanstalten berechtigt und zur Teilnahme an den Gemeindelasten verpflichtet seien. Diese Bestimmung ist für den vorliegenden Fall ohne jede Bedeutung; denn sie besagt nicht, daß allen Gemeindeangehörigen für die Benützung einer Gemeindeanstalt ohne Rücksicht auf den Umfang der Benützung dieselben Gebühren anzusetzen seien; das Recht einer Gemeindevertretung, solche Gebühren je nach dem Umfang der Benützung einer Gemeindeanlage in verschiedener Höhe festzusetzen, wird daher durch den angeführten Art. 46 überhaupt nicht berührt und es können daher alle Folgerungen, welche der Bekl. aus der angeblichen Verletzung dieser Bestimmung zu ziehen sucht, unerörtert bleiben.

Weiter macht der Bekl. geltend, eine Gemeinde könne keinenfalls mit Rückwirkung auf verflossene Zeiträume Abgaben einführen. Inwieweit dieser Satz richtig ist, kann indessen dahingestellt bleiben, da die Einführung von Abgaben für verflossene Zeiträume im vorliegenden Fall überhaupt nicht in Frage kommt. Denn schon am 3. November 1911 hat die Teilgemeindeversammlung beschlossen, von den landwirtschaftlichen Brennereien einen Zuschlag zum Wasserzins zu erheben und dieser Beschluß ist durch den weiteren Beschluß vom 11. Dezember 1911 nur insoweit abgeändert worden, daß anstatt des Zuschlags von 60 Pf. für 1 cbm

Digitized by Google

des zu Brennereizwecken erforderlichen Wassers ein Zuschlag von 2 M. für das hl Erzeugnis festgesetzt wurde. Da die Brennperiode beim Bekl. nach dessen eigenen Ausführungen vom November bis etwa Mitte April dauert, so war schon bei Beginn der Brennperiode 1911/12 die Erhebung einer besonderen Gebühr für das zu Brennereizwecken zur Verwendung kommende Wasser beschlossen, und nur die Berechnung dieser Gebühr ist später abgeändert worden, übrigens auch noch kurz nach Beginn der Brennperiode 1911/12.

Mit dem weiteren Einwand, die Höhe der festgesetzten Gebühr entspreche nicht der Billigkeit, kann der Beklagte im gegenwärtigen Verfahren überhaupt nicht gehört werden. Denn hierüber hat nicht der Verwaltungsrichter, sondern die im Beschwerdeweg angegangene Verwaltungsbehörde zu entscheiden. Der Beklagte hat ja auch gegen die Höhe dieser Gebühr beim Oberamt Beschwerde eingelegt, ist jedoch dort mit seiner Beschwerde abgewiesen worden; daß über seine weitere Beschwerde noch keine Entscheidung getroffen wurde, ist ohne Belang, da dieser Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukommt und die einer Genehmigung nicht bedürfenden Beschlüsse der Teilgemeindeversammlung vom 3. November 1911 und 11. Dezember 1911 ohne weiteres wirksam geworden sind. Uebrigens kommt nach der von der Kreisregierung angestellten Berechnung den Beklagten das cbm des aus der Wasserleitung zu seinem Brennereibetrieb benötigten Wassers nur auf 33—40 Pf. zu stehen.

Da sonach die Beschlüsse der Teilgemeindeversammlung, durch welche die Erhebung eines Wasserzinses von 2 M. für den hl gewonnenen Alkohol angeordnet wurde, wirksam und für den Beklagten bindend sind und da er weiter nach den Erhebungen der Kreisregierung in den Brennperioden 1911/12 und 1912/13 zusammen jedenfalls 5613 Liter reinen Alkohol gewonnen hat, so ist er mit Recht zur Bezahlung von 112 M. verurteilt worden.

In dem angefochtenen Urteil ist nun weiter entsprechend dem Antrag der Klägerin festgestellt worden, daß der Be-

Digitized by Google

klagte, so lange er die klägerische Wasserversorgungsanlage für Brennereizwecke benütze, einen Zuschlag zum Wasserzins von 2 M. für das hl erzeugten Branntweins jährlich an die Klägerin zu zahlen habe. Die Kreisregierung hat die Zulässigkeit dieses Feststellungsanspruchs, die von dem Beklagten nicht beanstandet wurde, ohne weitere Begründung angenommen; es ist jedoch auch in dieser Instanz von Amts wegen zu prüfen, ob diese Zulässigkeit mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 256 ZPO. gegeben ist. Dies ist jedoch anzunehmen. Denn wenn auch die Beträge, welche der Beklagte jährlich zu bezahlen hat, nicht sehr erheblich sind, so darf doch unterstellt werden, daß auch derartige Beträge im Jahreshaushalt einer kleinen Teilgemeinde eine Rolle spielen, und daß die Klägerin, falls sie nicht auf diese Einnahmen rechnen könnte, für anderweite Deckung ihrer Ausgaben sorgen müßte. Aus diesem Grund hat sie ein rechtliches Interesse daran, daß das Bestehen des von ihr behaupteten Rechtsverhältnisses in dem von ihr beantragten Umfange durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde. Da sich das Bestehen dieses Rechtsverhältnisses aus dem oben Ausgeführten ergibt, so war auch die von der Kreisregierung getroffene Feststellung nicht zu beanstanden.

Sonach war die Berufung des Beklagten als unbegründet zurückzuweisen, und der Beklagte zu verpflichten, die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der Sportel zu tragen.

Urteil vom 20. Mai 1914 in der Ber. Sache des F. B. in P. gegen die Teilgde. P.

7.

Gewerbesteuerpflicht eines von einer Gemeinde betriebenen Gasversorgungsunternehmens.

Gründe:

I. In E. besteht seit 1858 eine Gesellschaft zum Zweck der Erzeugung und Abgabe von Kohlengas für gemeinschaft-

Digitized by Google

liche Rechnung unter der Firma „Gasfabrik E." Teilhaber dieser Gesellschaft ist neben Andern die Stadtgemeinde E. Die Gesellschafter haben vertragsmäßig ihren Gasbedarf von der gemeinschaftlichen Gasfabrik zu beziehen. Und zwar umfaßt der Gasbedarf der Stadtgemeinde im Sinn dieser Vertragsbestimmung nicht nur denjenigen für die Beleuchtung ihrer Gebäude, öffentlichen Straßen und Plätze, sondern auch den Bedarf ihrer Einwohner an Leucht-, Nutz- und Kraftgas. Die Stadtgemeinde hat sich ferner verbindlich gemacht, die Errichtung einer weiteren Gasfabrik in E. und die Benützung des Gases hieraus zur Beleuchtung von Privatetablissements tunlichst zu verhindern. Der von den Gesellschaftern der Gasanstalt als Abnehmern zu bezahlende Gaspreis wird alljährlich auf 31. März, dem Tag des jeweiligen Bilanzabschlusses, festgestellt. Er betrug im Betriebsjahr 1911 6 Pf. für das cbm. Nach dem Etat für 1911 hat die Stadtgemeinde das von der Gasanstalt bezogene Gas an die Einwohner von E. um 10 Pf. im Sommer, 13 Pf. im Winter — je pro cbm —, Kraftgas das ganze Jahr über um12 Pf. pro cbm abgegeben, ferner an die Gemeinde X. im Sommer zu 11 Pf., im Winter zu 13 Pf. an die Gemeinde Y. im Sommer zu 9 Pf., im Winter zu 11 Pf. für das cbm. Mit beiden Gemeinden hatte die letztere Gasversorgungsverträge abgeschlossen. Im Frühjahr 1912 ist der Gaspreis für die Einwohner von E. einheitlich auf 11 Pf. für das cbm festgesetzt worden. Die Herstellung und Unterhaltung des für die Gaslieferung an die Einwohner erforderlichen Leitungsnetzes erfolgt durch die Stadtgemeinde auf ihre Rechnung. In dieser Abgabe von Gas an die Einwohner sowie die Gemeinden X. und Y. erblickt die Steuerbehörde einen Gewerbebetrieb der Stadtgemeinde und hat dieselbe wegen dieses Unternehmens — erstmals auf 1. April 1911 — zur Gewerbesteuer veranlagt unter Festsetzung eines Steuerkapitals von 39 875 M. bzw. mit Abzug nach Art. 107 Abs. 4 des Katastergesetzes vom 28. April 1873/8. August 1903 31 900 M. Die Stadtge-

Digitized by Google

meinde hat hiegegen unter Bestreitung der Gewerbesteuerpflicht Beschwerde erhoben, ist aber von dem K. Steuerkollegium, wie auch bei weiterer Verfolgung von dem K. Finanzministerium abgewiesen worden. In der gegen die Ministerialentscheidung formrichtig und rechtzeitig eingelegten Rechtsbeschwerde beansprucht die Stadtgemeinde in erster Linie Befreiung der städtischen Gasabgabe von der Gewerbesteuer, eventuell Aufhebung der Einschätzung wegen der Aufstellung gesetzwidriger Grundlagen für dieselbe. Zur Begründung der Rechtsbeschwerde ist im wesentlichen ausgeführt: Die Versorgung der Einwohner einer Gemeinde mit Gas sei in gleicher Weise, wie ihre Versorgung mit Wasser oder elektrischer Energie eine öffentliche Aufgabe der Gemeinde, ob nun ihre Erfüllung durch letztere selbst oder auf Grund von Verträgen mit ihr durch Privatpersonen erfolge. Eine von einer Gemeinde für ihre und der Einwohner Bedürfnisse betriebene Gasversorgungsanstalt sei daher in Württemberg, auch soweit sie Gas an die Einwohner für ihre Zwecke abgebe, als eine öffentliche Gemeindeanstalt anzusehen. Dieser Charakter werde hier nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Gemeinde die gesamten Kosten der Anlage und des Betriebs durch Gaszinse decke und zu diesem Zwecke mit den Abnehmern privatrechtliche Verträge schließe. Auch dadurch werde der öffentliche Charakter einer Veranstaltung nicht beseitigt, daß ihre Benützung den Einwohnern nicht zur Zwangspflicht gemacht sei. Die Erzielung von Ueberschüssen werde von der Stadtgemeinde mit dem Gasversorgungsunternehmen nicht beabsichtigt und es seien solche tatsächlich nicht erzielt worden noch in Aussicht zu nehmen. — Wenn aber je die Gewerbesteuerpflicht festgestellt werden sollte, so wäre es unzulässig, den dem steten Wechsel unterworfenen Ueberschuß der laufenden Betriebseinnahmen über die laufenden Ausgaben der Bemessung des Steuerkapitals zugrunde zu legen. Jedenfalls müßte, falls hiefür der Reinertrag des Betriebs eines politischen Verbands maßgebend sei, von der Stadtverwaltung zunächst eine Reinertragsbe-

Digitized by Google

rechnung für Besteuerungszwecke aufgemacht werden. Im übrigen wird auf den Inhalt der Beschwerdeschrift Bezug genommen.

II. Gegenstand der Rechtsbeschwerde ist die Besteuerung der von der Stadtgemeinde E. als Abnehmerin des dortigen Gaswerks unternommenen Gaslieferung an ihre Einwohner sowie die Gemeinden X. und Y., nicht etwa die Steuerpflicht des in Form einer Gesellschaft betriebenen Gaswerks selbst. Wie die Beschwerdeführerin selbst anerkennt, erfolgt die Gasabgabe durch die Stadtgemeinde an ihre Abnehmer nicht etwa infolge einer öffentlich-rechtlichen Nutzungsbefugnis oder Bezugspflicht derselben, sondern auf Grund und in Erfüllung freiwilliger privatrechtlicher Vertragsverhältnisse. Die Gegenleistung der Abnehmer an die Stadtgemeinde für die Gaslieferung, der sogenannte Gaszins, ist demnach rein privatrechtlicher Natur und nicht eine öffentlich-rechtliche Abgabe im Sinn von Art. 2, 3 des Gemeindesteuergesetzes. Der Betrieb des Gasversorgungsunternehmens der Stadtgemeinde ist somit privatwirtschaftlich eingerichtet und es kommt ihm auch die von der Stadtgemeinde in dem Gasgesellschaftsvertrag zugesagte Konkurrenzverhinderung zugute. Auf der andern Seite ist nicht zu verkennen, daß die von der Gemeinde unternommene Versorgung der Gemeindeeinwohner mit Gas zu verhältnismäßig niedrigem Preise als eine gemeinnützige Veranstaltung und damit als Akt der öffentlichen Fürsorge sich darstellt. Daß die privatwirtschaftliche Gestaltung eines Betriebs der Förderung solcher Interessen durch ihn nicht entgegensteht, ist in der Rechtsprechung anerkannt (Württ. Jahrb. 15, 235). Ist hiebei die Beförderung der öffentlichen Interessen der maßgebende Hauptzweck des Unternehmens und die Erzielung eines privatwirtschaftlichen Reinertrags nur eine untergeordnete nebensächliche Folge desselben, so kann von einem Gewerbebetrieb nicht die Rede sein. Wohl aber ist solcher anzunehmen, wenn die Veranstaltung zugleich eine Einnahmequelle für die Gemeinde bilden soll und daher neben der öffentlichen Fürsorge die Gewinner-

Digitized by Google

zielung als wesentlicher Zweck des Unternehmens in die Erscheinung tritt (Württ. Jahrb. 20, 55 ff.; 65; Mitt. aus der Steuerrechtsprechung 7, 9; Urteil des VerwGerHofs vom 28. Januar 1914 Nr. 802, 13; Preuß. OberverwGericht in Staatssteuersachen XII, 415 ff.; XV, 419). Letzteres trifft hier zu. In dem Gasversorgungsetat der Stadtgemeinde für 1911 waren an Einnahmen 294 140 M., an Ausgaben 216 250 M. und eine Mehreinnahme von 77 890 M. vorgesehen, nach dem Gasvoranschlag für 1910 eine solche von 84840 M. bei einem Einnahmebetrag von 273 120 M. und einer Ausgabe von 188 280 M. Das Rechnungsergebnis der Gasversorgung für 1909 wies bei einer Einnahme von 276 326 M. 60 Pf. und einer Ausgabe von 180 367 M. 80 Pf. einen Ueberschuß von 95 958 M. 80 Pf. auf. Die Beschwerde macht nun geltend, daß diese Spezialetats in keiner Weise als Berechnung der Rentabilität der städtischen Gasversorgungsanlagen dienen können, da in ihnen weder der Verwaltungsaufwand vollständig enthalten, noch der Wert des Stadtleitungsnetzes und das auf dieselben aus Anlehens- und Grundstocksmitteln verwendete Kapital berücksichtigt sei. Die Aufstellung einer richtigen Rentabilitätsberechnung über ein derartiges einzelnes städtisches Unternehmen wie die Gasversorgung sei überhaupt nicht möglich, weil das Vermögen der Gemeinde eine wirtschaftlich unteilbare Einheit bilde und die Verwaltung der städtischen Gasversorgung in der Hauptsache von den durch die Gemeindeverfassung eingesetzten Organen der Stadt besorgt werde. Der auf diese entfallende Verwaltungsaufwand sei aber in der Ausgabenrubrik der Spezialetats nicht enthalten, ebensowenig in vollem Umfang die Kosten für neue Leitungen noch die Kosten der Herstellung der Straßenzüge, um neue Leitungen einlegen zu können.

Auch wenn den in dem Spezialetat für die städtische Gasversorgung als Verwaltungsaufwand eingestellten Personalausgaben für Gasmeister, Gaskontrolleure und dgl. ein angemessener Teil der Bezüge der mit Geschäften der

Digitized by Google

Gasversorgung befaßten Organe der Stadtgemeinde, wie sie in der Beschwerde angegeben sind, hinzugerechnet würde, außerdem ein sachgemäßer Abschreibungsbetrag für Wertminderung der Rohrleitungen und Inventarstücke, schließlich auch eine angemessene Verzinsung des Anlagekapitals unter die Ausgaben eingesetzt würde, würde immer noch ein nicht unerheblicher Mehrbetrag der Einnahmen über die Ausgaben sich ergeben, zumal auf der andern Seite in der Ausgabenrubrik, wie die angefochtene Entscheidung zutreffend dargelegt hat, jedenfalls der Aufwand für neue Leitungen und neue Gasmesser, sowie die auf den Gasverbrauch der Stadtgemeinde selbst entfallenden, von dem K. Finanzministerium auf $^1/_6$—$^1/_7$ des Gesamtbetriebsaufwands berechneten Betriebskosten für die Feststellung der Rentabilität abgesetzt werden müßten. Denn bei der Art und Weise der städtischen Rechnungsführung ist Gewinn der Ueberschuß der Einnahmen des einen wirtschaftlichen Ertrag abwerfenden Teils des Unternehmens über dessen Anschaffungs- und Betriebskosten einschließlich einer Abschreibung für Wertminderung. Kosten von Erweiterungen der Anlage selbst, sowie für die Beschaffung der eigenen städtischen Bedürfnisse können hienach an der Einnahme nicht in Abzug gebracht werden. So wenig wie die Kosten neuer Leitungen, würden übrigens die Kosten der Herstellung von Straßenzügen zur Einlegung neuer Leitungen hier unter den Betriebsausgaben eingestellt werden können. Im Hinblick auf die nach den genannten, wenn auch in der angeführten Weise zu berichtigenden Voranschlägen bzw. Rechnungsergebnissen regelmäßig sich ergebenden Ueberschüsse des städtischen Gasabgabeunternehmens und die Tatsache, daß eine ihre Erzielung und Erwartung ermöglichende Spannung zwischen Gasbezugs- und Gasabgabepreis von der Stadtverwaltung aufrecht erhalten wird —, was auch für den nach der hier angefochtenen Veranlagung eingeführten Einheitssatz von 11 Pf. gilt, da hiedurch bei etwa gleichem Verbrauch gegenüber 1911 ein Einnahmeausfall von nicht über 14000 M. herbeigeführt würde —, kann der Ge-

Digitized by Google

winnerzielungszweck bei der städtischen Gasabgabe nicht in Abrede gestellt werden. Dieser Zweck ist auch daraus erkennbar, daß nach den eigenen Ausführungen der Beschwerdeführerin neben den übrigen Erträgnissen des Gemeindevermögens, den Steuern, Gebühren usw. die Erlöse für geliefertes Gas etatsmäßig zur Deckung allgemeiner Gemeindeausgaben — also nicht etwa nur der Selbstkosten für die Gasversorgung — und damit zur Verminderung der Steuerlast der Gemeindeangehörigen zu dienen haben, womit die Eigenschaft der Gaslieferung als städtische Einnahmequelle anerkannt ist. Ist hienach die Gewinnerzielung neben der Förderung des gemeinen Nutzens als wesentlicher Zweck des von der Beschwerdeführerin betriebenen Gasversorgungsunternehmens anzusehen, so bildet dieses einen Gewerbebetrieb und es ist demgemäß die Gewerbesteuerpflicht des Unternehmens begründet.

IV. Ob der von der Steuerbehörde für die Feststellung des Gewerbesteuerkapitals der Beschwerdeführerin angewendete Maßstab dem Gesetz entspricht und sachgemäß ist, ist der Nachprüfung des Verwaltungsgerichtshofs entzogen, da nach Art. 16 Abs. 1, 99 Abs. 3, 100 Abs. 4 des Grund-, Gebäude- und Gewerbesteuergesetzes vom 28. April 1873/8. August 1903 über Beschwerden gegen das Verfahren bei den Einschätzungen und über die Höhe des Steueranschlags dem K. Finanzministerium die endgültige Entscheidung zusteht, Art. 15 Ziff. 1 VerwRPflGes., Württ. Jahrb. 25, 49.

V. Die Rechtsbeschwerde war hienach als unbegründet zurückzuweisen.

Urteil vom 11. Februar 1914 in der RBeschw. der Stadtgde. E.

Digitized by Google

8.

Die Verteilung des Jagdpachterlöses unter die beteiligten Grundbesitzer hat nach dem Verhältnis des Flächengehalts zu erfolgen; der Anspruch des Beschwerdeführers auf Verzinsung des Erlöses seitens der Gemeinde ist nicht gerechtfertigt.

Der von dem Kläger eingelegten Berufung war ein teilweiser Erfolg nicht zu versagen.

Was zunächst die auch in dieser Instanz nachzuprüfende Frage betrifft, ob für den eingeklagten Anspruch die Verwaltungsgerichte zuständig sind, so ist diese Frage mit der Kreisregierung zu bejahen (vgl. Göz, Verwaltungsrechtspflege § 38 S. 435).

Hinsichtlich des eingeklagten Anspruchs geht auch die beklagte Gemeinde davon aus, daß der ganze Jagdpachterlös mit 2400 M. unter die beteiligten Grundbesitzer zu verteilen sei; Streit herrscht jetzt nur noch darüber, ob bei dieser Verteilung der Steuerwert oder der Flächengehalt der in Betracht kommenden Grundstücke zugrunde zu legen ist. Diese Streitfrage ist im Jagdgesetz selbst nicht ausdrücklich entschieden, vielmehr ist dort nur gesagt, daß in derartigen Fällen die politische Gemeinde „namens" der Grundeigentümer das Jagdrecht auf dem Gemeindebezirk durch Verpachtung ausübe (Art. 4), und daß die Verpachtung der Gemeindejagd „für Rechnung" der beteiligten Grundbesitzer erfolge (Art. 5). Dagegen geht aus dem Jagdgesetz selbst so viel hervor, daß der Steuerertrag eines Grundstücks für die Jagd und das Jagdrecht überhaupt keine Rolle spielt, daß vielmehr allein der Flächengehalt des Grundbesitzes für die Ausübung der Jagd maßgebend ist. Demgemäß wird auch bei der Verpachtung einer Jagd eben die Grundfläche, auf welche sich das Jagdrecht erstreckt, nicht aber der Steuerwert dieser Grundfläche angegeben; auch richtet sich die Möglichkeit, einen Gemeindejagdbezirk in mehrere Jagddistrikte zu zerschlagen, ebenfalls allein nach der Grundfläche und nicht

Digitized by Google

nach dem Steuerwert; weiter war auch in dem allerdings weggefallenen Abs. 2 des Art. 4 des Jagdgesetzes die Verteilung des Pachtschillings nach dem Flächengehalt vorgesehen. Wenn aber der Steuerwert eines Grundstücks für die Jagd und das Jagdrecht ohne jede Bedeutung ist, so kann auch nicht der Steuerwert der einzelnen Grundstücke für die Verteilung des Jagdpachterlöses maßgebend sein; denn der Anteil eines Grundbesitzers an dem Jagdpachterlös soll eine Entschädigung dafür bilden, daß der Grundeigentümer auf seinem Grundbesitz die Jagd nicht selbst ausüben darf, vielmehr der politischen Gemeinde seinen Grundbesitz zum Zwecke der Jagdausübung im Wege der Verpachtung überlassen muß. Sein Grundbesitz bildet einen Teil des Gemeindebezirks und damit der Gemeindejagd, und diesem Grundbesitz muß sein Anteil an dem für die ganze Gemeindejagd erzielten Jagdpachterlöse entsprechen; für eine Berücksichtigung des Steuerwerts der einzelnen Grundstücke ist kein Raum. Daraus folgt, daß, wenn die Grundbesitzer die Verteilung des Jagdpachterlöses verlangen, diese Verteilung nach dem Verhältnis des Flächengehalts der zu einem Jagdbezirke zusammengezogenen Grundstücke erfolgen muß (Göz, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg, Anm. 3 zu § 97 und Zeller-Huzel, Handbuch für die württ. Gemeindeverwaltung § 932 Anm.). Davon, daß die Verteilung des Jagdpachterlöses nach dem Ermessen der Gemeindekollegien erfolgen dürfe, kann keine Rede sein, vielmehr ist die Verwendung des Jagdpachterlöses nur dann in das Ermessen der Gemeindekollegien gestellt, wenn der Jagdpachterlös von den Beteiligten der Gemeindekasse überlassen wird, was allerdings in Württemberg üblich ist (vgl. Göz, Die Verwaltungsrechtspflege Anm. 2 S. 435/36). Da nun die Gemeindejagd der Beklagen 858 ha umfaßt, während der hierunter fallende Grundbesitz des Klägers zu $28^1/_3$ ha angegeben wird, so ist der jetzt noch von dem Kläger aufrecht erhaltene Anspruch auf $^1/_{30}$ des Pachterlöses begründet.

Dagegen ist sein Anspruch insoweit nicht gerechtfertigt,

Digitized by Google

als er zu dem wirklich erzielten und zur Verteilung gelangenden Pachtgeld auch noch Zinsen hinzugeschlagen haben will. Denn die Behauptung des Klägers, die Beklagte sei zur verzinslichen Anlegung des Pachtgelds verpflichtet gewesen, entbehrt jeder Grundlage. Auch unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung oder Geschäftsführung kann dieser Anspruch nicht für begründet erachtet werden, denn die Gemeinde hat in Ausübung einer öffentlichrechtlichen Verpflichtung den Jagdpachterlös eingezogen und zunächst als Einnahme in in ihren Gemeindehaushalt eingestellt. Sie hat nicht als Geschäftsführerin der beteiligten Grundbesitzer gehandelt und ist auch nicht um den Betrag der nicht gezogenen Zinsen bereichert. Ebensowenig können Verzugszinsen in Frage kommen, da der Kläger noch in 1. Instanz die Ausscheidung eines bestimmten Teiles des Jagdpachterlöses für die Eigentümer des . . . . . walds verlangt und diesen Standpunkt erst in der Berufungsinstanz endgültig als unberechtigt aufgegeben hat.

Nach dem Ausgeführten ist der Anspruch des Klägers insoweit begründet, als er $^1/_{30}$ des Jagdpachterlöses von 2400 M. verlangt, somit in Höhe von 80 M., sein weitergehender Anspruch ist dagegen nicht gerechtfertigt. In diesem Sinne war das angefochtene Urteil abzuändern.

Da die über die Kosten 1. Instanz getroffene Entscheidung auch der jetzigen Sachlage entspricht, so konnte es hiebei sein Bewenden haben, während die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der nach Tarif Nr. 86 Ziff. 4 b auf 30 M. angesetzte Sportel zwischen den Parteien nach Maßgabe der in dieser Instanz noch in Betracht kommenden Beträge geteilt wurden.

Urteil vom 18. März 1914 in der Ver.-Sache des Rev.-Jägers K. in A. gegen die Gd. L.

Digitized by Google

9.

Ein Rechtsanspruch auf Verleihung eines Nutzungsrechts an einem öffentlichen Gewässer wird nicht anerkannt.

Gründe:

I. Die K. Kreisregierung des S.kreises hat dem Architekten X. in C. mit Urkunde vom 20. August 1910 die Genehmigung zur Errichtung eines Wassertriebwerks und einer Fischzuchtanlage am W.bach auf Markung C. Oberamts N. erteilt und das für das Triebwerk erforderliche Wassernutzungsrecht verliehen. Bei Ausführung der Anlage ist X. von den genehmigten Plänen so erheblich abgewichen, daß ein neues Genehmigungs- und Verleihungsverfahren notwendig wurde. In diesem Verfahren hat der Zigarrenmacher Y. in C. wegen Beeinträchtigung des Wässerungsrechts seiner Wiesengrundstücke Nr. 363 und 364 Einsprache erhoben. Mit Bescheid vom 21. Juli 1913 hat die Kreisregierung dem Aenderungsgesuch des X. entsprochen und die Einsprache Y.s als unbegründet abgewiesen. Hiegegen hat Y. Rekurs an das K. Ministerium des Innern eingelegt. Das Ministerium hat mit Bescheid vom 14. Januar 1914 den Rekurs insoweit für begründet erklärt, als die Bewässerung der Wiesengrundstücke Nr. 363 und 364 im bisherigen berechtigten Umfang beeinträchtigt werde, sodann hat es die Wasserbausache des X. zur weiteren Verhandlung an die Kreisregierung zurückverwiesen und sämtliche Kosten des Verfahrens vor der Kreisregierung sowie die Kosten des Rekursverfahrens einschließlich der Sportel dem X. zugeschieden.

Gegen die ihm 30. Januar zugestellte Entscheidung des K. Ministeriums hat X. am 4. Februar rechtzeitig und formrichtig die Rechtsbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben.

II. Nach Art. 13 Verwaltungsrechtspflegegesetzes hat der Beschwerdeführer nachzuweisen, daß die angefochtene

Digitized by Google

Entscheidung rechtlich nicht begründet und daß er hiedurch in einem ihm zustehenden Recht verletzt ist. Dies hat der Beschwerdeführer nicht nachgewiesen. Der erhobenen Beschwerde war daher der Erfolg zu versagen.

Das Gesuch des Beschwerdeführers ist, soweit es sein Wassertriebwerk anbelangt, auf Verleihung eines Nutzungsrechts an einem öffentlichen Gewässer, soweit es die Fischzuchtanstalt anbelangt, auf Erlangung der flußpolizeilichen Erlaubnis zur Aenderung an dem Wasserlauf eines öffentlichen Gewässers gerichtet. Er hält sich dadurch in seinem Recht verletzt, daß ihm die nachgesuchte Verleihung und Erlaubnis von der Verwaltungsbehörde verweigert worden sind. Hierin ist ihm aber nicht beizutreten. Denn sowohl die Verleihung eines Nutzungsrechts an einem öffentlichen Gewässer, als die Erteilung flußpolizeilicher Erlaubnis zur Aenderung an dem Wasserlauf eines solchen Gewässers sind dem freien Ermessen der Verwaltungsbehörde anheimgestellt und es steht dem Beschwerdeführer weder ein gesetzlicher Rechtsanspruch auf eine derartige Verleihung oder Erlaubniserteilung zu, noch kann er sonstwie einen solchen Rechtsanspruch geltend machen. Die erhobene Beschwerde war deshalb als unbegründet zu verwerfen.

Urteil vom 22. April 1914 in der R.-B. des X. in C.

10.

Das Feilbieten eines Wanderlagers durch einen Auktionator unterliegt der Wandergewerbesteuerpflicht dann nicht, wenn bei dem Verkauf der Waren eine auf Gewinn gerichtete Absicht fehlt; daß der Auktionator sich hiebei gewerbsmäßig betätigt, macht das Feilbieten nicht zu einem gewerbsmäßigen.

Gründe:

I. Die Eheleute W. in F. haben der Firma J. M. in U. am 7. Juli 1912 zur Sicherung verschiedener Forderungen Waren im Gesamtwert von etwa 1800—2000 M. vertrags-

Digitized by Google

mäßig verpfändet. Nach Eintritt der Verkaufsberechtigung (§ 1228 BGB.) fand im Auftrag der Pfandgläubigerin am 19. Mai 1913 die öffentliche Versteigerung der verpfändeten Waren im städtischen Auktionslokal in U. durch den Auktionator E. statt, wobei 700 M. erlöst wurden. In der Abhaltung dieser Versteigerung erblickte die Steuerbehörde einen Wanderlagerbetrieb und setzte dem E. gemäß Tarif 4b zum Wandergewerbesteuergesetz vom 15. Dezember 1899 unter Zugrundlegung eines Warenwerts von 2000 M. und eines Staatssteuersatzes von 12 M. für je 1000 M. Warenwert eine Wandergewerbesteuer von 24 M. für den Staat, 36 M. 72 Pf. für die Gemeinde, zusammen 60 M. 72 Pf. an. Gegen diesen Steueransatz haben sowohl E., wie die Firma J. M. Beschwerde eingelegt mit der Begründung, daß von E., der nur im Namen und Auftrag der Firma als deren Hilfsperson tätig gewesen sei, eine Steuer überhaupt nicht erhoben werden könne, die Firma aber aus dem Grund nicht zur Wanderlagersteuer herangezogen werden könne, weil der Pfandverkauf kein gewerbliches Unternehmen gewesen sei, zumal die Firma genötigt gewesen sei, die Waren selbst zu ersteigern und mit einem großen Teil ihrer Forderung ausgefallen sei. Die Beschwerde hatte keinen Erfolg. In der angefochtenen Entscheidung hat das K. Finanzministerium in Uebereinstimmung mit dem K. Steuerkollegium ausgeführt, daß steuerpflichtig ausschließlich der Auktionator E. sei, da er die Waren als gewerbsmäßiger Versteigerer feilgeboten und so den Betrieb äußerlich erkennbar geleitet habe, der Firma J. M. stehe somit ein Beschwerderecht überhaupt nicht zu. Das K. Finanzministerium hat demgemäß die Beschwerde des E. als sachlich unbegründet, diejenige der Firma als unzulässig zurückgewiesen. Hiegegen ist sowohl von E. als der Firma J. M. an sich formrichtig und rechtzeitig Rechtsbeschwerde eingelegt worden, mit dem Antrag, den Steueransatz außer Wirkung zu setzen und den Fiskus zur Rückzahlung der eingezogenen Steuer nebst den den Beschwerdeführern angesetzten Sporteln von 5 und 10 M. zu verur-

Digitized by Google

teilen. Hiebei wurde darauf beharrt, daß als Unternehmer der Versteigerung nur die Firma J. M. in Betracht kommen könne.

II. Da die Steuerauflage ausschließlich gegen den Auktionator E. gerichtet ist, also nur für diesen, nicht aber für die Firma J. M. eine Abgabepflicht begründet hat, so stand der letzteren ein Beschwerderecht gegen den Steueransatz nicht zu. Zur Erhebung der Beschwerde ist nur diejenige Person berechtigt, in deren Rechtskreis die angefochtene Verfügung unmittelbar eingreift. Die Firma ist somit dadurch, daß ihre Beschwerde in der Ministerialentscheidung als unzulässig zurückgewiesen worden ist, nicht in einem Recht verletzt oder sonstwie beschwert, weshalb ihre Rechtsbeschwerde nicht zugelassen werden kann (Art. 13 Abs. 1 VRPG.). Zufolge ihres Unterliegens war der Beschwerdeführerin gemäß Art. 69 Abs. 2 VRPG. eine Sportel anzusetzen.

III. Der angefochtenen Entscheidung ist im Gegensatz zu der Rechtsbeschwerde darin beizutreten, daß bei dem im Weg des Feilbietens von Waren betriebenen Wandergewerbe, demgemäß auch bei dem eine Unterart desselben darstellenden Wanderlager im Sinn des Art. 18 WGStGes. derjenige als steuerpflichtiger Unternehmer des Betriebs anzusehen ist, welcher tatsächlich die Waren feilbietet, d. h. zum Kauf anbietet und so den Betrieb äußerlich erkennbar leitet, ob er nun hiebei auf eigene oder fremde Rechnung handelt (Art. 2, 12, 18 WGStGes.). Erfolgt das Feilbieten beim Wanderlager durch einen Inventierer oder Versteigerer (Art. 18 Abs. 4), so ist dieser als Unternehmer des Wanderlagers im Sinn des Gesetzes anzusehen, ohne Rücksicht darauf, in welchem privatrechtlichen Verhältnis er zu demjenigen steht, von welchem er die Waren empfangen hat (VerGerHof vom 12. Juni 1907, Württ. J. 20, 75). Die Versteigerung der verpfändeten Waren hat zwar durch den Auktionator E. stattgefunden, ohne unmittelbare Mitwirkung seiner Auftraggeberin, trotzdem aber läßt sich die angefochtene Besteuerung nicht aufrecht erhalten. Als eine Art des Ge-

Digitized by Google

werbebetriebs im Umherziehen setzt das Wanderlager im Sinn des Art. 18 WGewStGes. begrifflich einen gewerbsmäßigen Betrieb voraus (zu vgl. im einzelnen OLGer. Stuttgart in Württ. J. 16, 234 ff., ferner VerGerHof vom 19. Juli 1911 im Württ. V. 238, auch vom 12. Juni 1907 Württ. J. 20, 74 f., ferner Fuisting, Die preuß. direkten Steuern Band III, 3. Aufl. S. 490 Ziff. 3, Jahrb. d. sächs. Oberverwaltungsgerichts Band 4 S. 8). Dieses Erfordernis gilt auch für das in Abs. 4 von Art. 18 geregelte Feilbieten eines Warenlagers durch Inventierer oder Versteigerer. Die Abweichung dieser Bestimmung von der des Abs. 1 besteht lediglich darin, daß in ihr das Feilbieten eines Warenlagers durch Inventierer oder Versteigerer der Wandergewerbesteuer auch dann unterworfen wird, wenn es an deren Wohnort geschieht und gleichviel, ob die Waren für auswärtige oder am Ort angesessene Auftraggeber feilgeboten werden; im übrigen aber sind für die Besteuerung einer solchen Unternehmung als Wanderlager die gleichen Voraussetzungen maßgebend, wie in Abs. 1. Dies ergibt sich sowohl aus der Einordnung der Vorschrift als Abs. 4 in den Art. 18 und ihrem inhaltlichen Anschluß an Abs. 1 unter Vergleichung mit Abs. 5, wie auch aus der Begründung des Entwurfs zu Abs. 4. In dieser ist ausgeführt: „Die Beiziehung aller Warenverkäufe durch Versteigerer, Inventierer usw., also auch derjenigen, welche im Auftrage von am Platz angesessenen Gewerbetreibenden abgehalten werden, erscheint geboten, da derartige Verkäufe nicht wohl zum ordentlichen stehenden Gewerbebetrieb gerechnet werden können, auch eine Kontrolle darüber, ob im einzelnen Fall nur für ansässige Auftraggeber verkauft wird, kaum durchführbar erscheint." Verh. der Abg.Kammer 1895, Beil.-Bd. III S. 455. Zu diesen Voraussetzungen gehört auch die Gewerbsmäßigkeit des Betriebs. Das Feilbieten von Warenbeständen im Sinn des Art. 18 Abs. 1 und 4 WGewStGes. stellt sich dann als gewerbsmäßig dar, wenn damit ein zugleich auf Fortsetzung der Handlung gerichteter Erwerbs-

Digitized by Google

willen betätigt wird, m. a. W. wenn es in der Absicht unternommen wird, durch fortgesetzten Verkauf von Waren Gewinn zu erzielen (Jahrb. des sächs. OberverGer. a. a. O. Fuisting a. a. O.). Eine solche Gewinn- oder Erwerbsabsicht kann hier nicht in Frage kommen. Da der Beschwerdeführer E. die Versteigerung im Auftrag und auf Rechnung der Firma J. M. vornahm und den Versteigerungserlös nach Entnahme seiner Gebühren und Unkosten an diese vertragsmäßig (§ 675, § 667 BGB.) abzuführen hatte, so konnte bei ihm von einer Absicht, für sich selbst aus dem Verkauf Gewinn zu erzielen, nicht die Rede sein. Aber auch eine Erwerbsabsicht des Beschwerdeführers zugunsten seiner Auftraggeberin ist als ausgeschlossen zu erachten. Denn bei der vorliegenden Versteigerung handelte es sich um einen Pfandverkauf im Sinn des § 1234 BGB. Als solcher diente der Verkauf lediglich zur Befriedigung der Forderung des Pfandgläubigers, für welche die verkauften Gegenstände verpfändet waren. Auf einen etwaigen Mehrerlös hätte die Pfandgläubigerin keinen Anspruch gehabt (§ 1247 BGB.). Der Verkauf der Pfandobjekte konnte hienach nur dem Zweck dienen, den Gläubiger vor einem Vermögensverlust zu bewahren, nicht aber ihm einen Erwerb zu verschaffen.

Verfehlt wäre es, die Gewerbsmäßigkeit der Versteigerung aus der Tatsache abzuleiten, daß der Beschwerdeführer Ziff. 1 Auktionator, also „gewerbsmäßiger Versteigerer" war. Gewerbsmäßig war für ihn nur die in Ausfluß *seines stehenden Gewerbes* erfolgte Uebernahme und Ausführung des Versteigerungsauftrags, die Vornahme der Versteigerungshandlung als einer „gewerblichen Leistung". Für diese erhielt er Vergütung, ohne Rücksicht darauf, welchen Erlös der Verkauf der Waren einbrachte, ob Gewinn oder Verlust. Einen Erwerbswillen betätigte er somit nur in der Begründung des Rechtsverhältnisses *zu seinem Auftraggeber*, nicht aber durch das auf den Abschluß von Kaufverträgen mit Dritten gerichtete Feilbieten der auf

Digitized by Google

Grund jenes Rechtsverhältnisses zu diesem Zweck empfangenen Waren, deren Erlös er seinem Auftraggeber auszufolgen hatte. Für die Steuerpflicht eines im Weg der Versteigerung abgehaltenen Wanderlagers ist es daher, wie der VerGerHof in dem Urteil vom 12. Juni 1907, Württ. J. 20, 75 ausgesprochen hat, unerheblich, ob der Versteigerer sich gewerbsmäßig mit Versteigerungen befaßt, die Gewerbsmäßigkeit des Wanderlagers ist hievon nicht abhängig.

Entbehrte hienach das Feilbieten der an die Firma J. M. verpfändeten Waren durch den Beschwerdeführer Ziff. 1 des Merkmals der Gewerbsmäßigkeit, so kann darin ein Wanderlager im Sinn des Art. 18 WGewStGes. nicht erblickt werden. Eine Wandergewerbesteuerpflicht des Beschwerdeführers Ziff. 1 ist somit nicht begründet und die angefochtene Entscheidung, soweit darin der Steueransatz aufrecht erhalten ist, außer Wirkung zu setzen. Damit ist von selbst die Verpflichtung der Steuerbehörde zur Rückerstattung der von dem Beschwerdeführer etwa bezahlten Steuer eingetreten, ohne daß es eines hierauf gerichteten Ausspruchs des Verwaltungsgerichtshofs bedarf. Dasselbe gilt hinsichtlich der dem Beschwerdeführer in der Instanz des K. Finanzministeriums und des K. Steuerkollegiums angesetzten Sporteln, soweit dieser Ansatz für die aufgehobene Entscheidung erfolgt ist. Denn mit der Außerkraftsetzung der Entscheidung der Verwaltungsbehörden ist auch dem damit verbundenen Sporteleansatz die rechtliche Grundlage entzogen.

Urteil vom 11. März 1914 in der RB. des E. und der Firma J. M. in U.

Digitized by Google

IV.

Abhandlung.

Ist der Anspruch auf Rückgabe der sog. Leihfässer ein Anspruch für Lieferung von Waren bzw. eine Nebenforderung zum Hauptanspruch für die darin gelieferte Ware und verjährt er in gleicher Zeit mit diesem (§ 196 Ziff. 1 bzw. Abs. 2, § 224 BGB.)?

Von Landgerichtsrat Betz in Waiblingen.

I. In Preisverzeichnissen, Rechnungen usw. über käufliche Lieferungen von Waren, z. B. Wein, Essig usw. finden sich Notierungen wie: „Die Preise verstehen sich frko. N. inkl. Faß, z. B. 115 M. für 1 Hektoliter Wein; frisch geleerte Gebinde frko. Station N. werden zurückgenommen und wird hiefür vergütet 15 M." In solchen Fällen läßt sich eine Trennung, Unterscheidung, nicht machen. Die ganze Lieferung ist eine Lieferung von Waren (Wein usw. samt Faß) und verjährt der Anspruch nach § 196 Ziff. 1 bzw. Abs. 2 des BGB. in 2 bzw. 4 Jahren. Würde (in obigem Beispiel) der Käufer mit dem Gedanken und Vorbehalt, das Faß seinerzeit in natura zurückzusenden, zunächst nur 100 M. bezahlen, welche Zahlung eine Abschlagszahlung und ev. ein Unterbrechungsgrund bezüglich der Verjährung nach § 208 BGB. wäre, so würde bezüglich der Restforderung von 15 M. die Verjährung nach zit. § 196 BGB. sich richten; der Käufer hätte eben ein Recht zum Abzug des Werts der Emballage (in obigem Beispiel von 15 M.) für den Fall

Digitized by Google

der Rücksendung und könnte der Lieferant, Verkäufer usw., wenn die erwähnte Verjährungszeit abgelaufen wäre, auf Einrede des Schuldners weder die 15 M. noch etwa das Faß selbst in rechtlich wirksamer Weise verlangen als ob es nur geliehen, eine selbständige Nebenforderung wäre und etwa die für das Rechtsverhältnis der Leihe geltende 30-jährige Verjährung zutreffen würde.

II. Anders liegt die Sache, wenn es in den Rechnungen usw. heißt: „Preis für 1 Hektoliter Wein 100 M.; das Faß wird mitgeliefert und ist nach Gebrauch zurückzugeben und im Unmöglichkeitsfall mit 15 M. zu ersetzen." Hier liegt kein Anspruch für Lieferung von Waren vor, wenn der Lieferant das Faß selbst zurückverlangt oder den Wertsersatz begehrt; das Faß ist *geliehen* und wird auch in den Klagen, Rechnungen usw. von ihm selbst als „*Leihfaß*" bezeichnet und trifft die für das Leihverhältnis gültige Verjährung zu.

Vielfach fällt auch der Fälligkeitstermin beider Ansprüche nicht zusammen, die Ware selbst ist oft bar oder mit kurzem Zahlungsziel zu bezahlen, während die Emballage, das Gebinde usw., vielleicht nach längerem Gebrauch erst zurückzugeben wäre oder umgekehrt; manchmal wird der Wert der Emballage ein größerer sein als derjenige der Ware selbst und ist vielfach letztere bezahlt, verrechnet, die Warenforderung getilgt, während das Faß usw. noch nicht zurückgegeben ist und läuft — eben wegen Tilgung der Warenforderung durch Zahlung usw. — eine Verjährung wegen dieser überhaupt nicht oder nicht mehr, dagegen aber wegen des Fasses usw. selbständig und weiter. Wenn man auch den Anspruch auf dessen Rückgabe immer oder meistens als Nebenleistung bezeichnen könnte oder dürfte, so wäre sie immerhin keine von dem Anspruch auf Bezahlung der Ware selbst *abhängige* Nebenleistung, sondern eine solche, welche selbständig als eine Forderung aus Leihverhältnis neben ihr als Anspruch aus Lieferung von Waren hergeht und träfe § 224 BGB. nicht zu etwa in der Weise als ob mit Rück-

Digitized by Google

ſicht auf eine gewiſſe Zuſammengehörigkeit, den engeren Zuſammenhang der beiden Anſprüche, der Rückgabeanſpruch ohne weiteres das Schickſal der Warenforderung (als Prinzipal- oder gleichberechtigt neben ihr ſtehenden Forderung) mit ihrer 2- bzw. 4jährigen Verjährung teilen würde; es wird wohl auch durch eine Abſchlags- oder Zinszahlung uſw. für die Warenforderung oder durch die Rückgabe der Emballage je der andere Anſpruch, was die Verjährung betrifft, nicht berührt, die Verjährung nicht unterbrochen (§ 208 BGB.).

Digitized by Google

Literarische Anzeigen.

Die schon wiederholt (s. Bd. 24 S. 131; 26 S. 127) in dieser Zeitschrift angezeigte zweite Auflage des **Wörterbuchs des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts** ist jetzt — in 3 Bänden (36 Lieferungen) — vollständig erschienen und damit ist der gesamte einschlägige Stoff nach dem Stand der neuesten Gesetzgebung und Literatur in bequemer und lichtvoller Uebersichtlichkeit allen Interessenten zugänglich gemacht. Aus den letzten Lieferungen sei besonders hervorgehoben die Darstellung der Verwaltung und des Verwaltungsrechts von Prof. Dr. E. Kaufmann und der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Reich und in den größeren Bundesstaaten, sowie die (namentlich das preußische Gesetz von 1913 berücksichtigende) Darstellung des Wasserrechts, ferner des Wegrechts (das ja freilich in Württemberg zur Zeit einer Neuregelung entgegengeht.)

Von der 7./8. Auflage des Staudinger'schen Kommentars zum BGB. ist jetzt auch die Schlußlieferung des 5. Bands (Erbrecht) und die erste Lieferung des 6. Bands, die bis Art. 95 EG. reicht, erschienen. Dem in WürttJ. 26 S. 127 Gesagten ist nichts beizufügen.

Das **„Württ. Zivilhandbuch"**. Sammlung der in Württ. auf dem Gebiet des Zivilrechts erlassenen Gesetze, Verordnungen und Verfügungen. Zusammengestellt von LGR. Speidel. Erster Band (Kohlhammer 10 Mk., geb. 12 Mk.) umfaßt das AGBGB., Grundbuch-, Vormundschaftswesen (nebst sonstiger Minderjährigenfürsorge), Nachlaßwesen und die württ. Bestimmungen zum Personenstandsgesetz. Das für die Praxis wertvolle, weil viel zeitraubendes Nachschlagen ersparende, mit einem ausführlichen Register versehene Werk bietet insofern noch mehr als sein Titel besagt, als im Grundbuchwesen u. a. die anläßlich der Prüfung der Grundbücher ergangenen Erlasse und alle in WürttJ. veröffentlichten Entscheidungen angeführt sind; zu Art. 262 AG. ist eine Abhandlung über die statutar. Nutznießung (von LGR. Seeger), auf S. 439 ff. eine solche über das Recht der religiösen Kindererziehung in Württemberg (von StA. Graf) eingefügt.

Oertmann: **Rechtsordnung und Verkehrssitte** insbes. nach bürg. Recht. Zugleich ein Beitrag zu den Lehren von der Auslegung der

Digitized by Google

Rechtsgeschäfte und von der Revision (Deichert; 13 Mk. 50 Pf.). Ein gründliches, scharfsinniges, auch für den Praktiker sehr förderndes Werk. Aus dem reichen Inhalt, der die Bedeutung der Verkehrssitte nach allen Richtungen würdigt, ihr aber gegenüber übertreibender Bewertung (Danz) die richtige Schranke anzuweisen strebt, mag hervorgehoben werden die scharfe Scheidung zwischen dem Inhalt von § 157 und § 242 BGB.: § 157 betrifft die Feststellung des (rechtsgeschäftlichen) Tatbestands, § 242 befaßt sich mit der Tragweite der aus Schuldverhältnissen entstehenden Rechtsfolgen; die ergänzenden (dispositiven) Rechtssätze gehen dem § 242 vor, während sie hinter den gemäß § 157 festgestellten Parteiwillen zurücktreten. Vortrefflich ist auch die Darlegung, inwieweit die Verkehrssitte zur „Willensergänzung" herangezogen werden darf. Pf.

Von Warneyers **Jahrbuch der Entscheidungen, B. Strafrecht und Strafprozeß** (Leipzig 1914, Roßbergsche Verlagsbuchhandlung) ist der 8. Jahrgang, enthaltend die Rechtsprechung und Literatur des Jahres 1913 zu StGB., StPO., GewO., WStGB., sowie 63 anderen Reichsgesetzen und 97 Landesgesetzen erschienen. Wie bereits in den letzten Bänden ist auch hier aus bisher nicht veröffentlichten Urteilen des Reichsgerichts eine Reihe der für die Praxis wichtigen dem Jahrbuch eingefügt und bildet letzteres ein für schnelle Orientierung des Praktikers sehr brauchbares Handbuch sowie eine willkommene Ergänzung der anderweitig bekannt gegebenen reichsgerichtlichen Rechtsprechung. K.

Die in dem Urteil S. 153 ff. dieses Bands erörterte Rechtsfrage ist vom Reichsgericht in gegenteiligem Sinne entschieden worden: s. RG. 84 nr. 55.

---

948 deutsche Juristen und aus der Justiz hervorgegangene Reichs- und Verwaltungsbeamte sind bis 28. November nach der 3. Verlustliste der Deutschen Juristenzeitung nach amtlichem Material im Kriege gefallen; u. a. 6 Rechtslehrer, 212 Regierungs- und Verwaltungsbeamte, Richter, Staatsanwälte, 178 Rechtsanwälte, 260 Assessoren, 292 Referendare usw. Diese Statistik, aufgestellt nach dem von den Reichsämtern und Landesjustizverwaltungen der Juristenzeitung überlassenen Material, zeigt, wie der Krieg gerade unter den Juristen reiche Ernte hält.

Digitized by Google

Alphabetisches Sachregister.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

A.

Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens. 1500 Mk.-Vertrag 140.
Arbeiter. Zum Begriff eines jugendlichen gewerblichen A. 334.
Arglistige Täuschung durch Verschweigen 129.
Aufrechnungseinrede 263.

B.

Beleidigung. Der Einwand des error in objecto und der aberratio impetus gegenüber dem Beleidigungsbezicht 289.
— Zum Begriff der Tatsache im Sinn des § 186 StGB. 291.
— Zu enge Auslegung des § 193 StGB. 298.
— Zur Anwendung des § 192 StGB. 337.
Bereicherung 164.
Bereicherungsklage. Steht, wenn der Gläubiger ohne rechtlichen Grund seine Befriedigung aus dem Vermögen eines Dritten erhalten hat, der B. des Dritten der Umstand entgegen, daß der Gläubiger seine Forderung gegen den Schuldner verloren hat? 115.
Besitzklage. 1. Zulässigkeit einer Klage aus § 861 BGB., wenn der Gegner sich des Besitzes nach Klageerhebung entäußert hat. 2. Kostentragung in einem solchen Fall? 173.
Beweislast. Verschiedenheit der B. im Hauptprozeß von der Glaubhaftmachungspflicht bei Beantragung einer einstweiligen Verfügung 177.

D.

Dentisten. Ist der Lehrling eines D. gewerbeschulpflichtig im Sinne des Gesetzes vom 22. Juli 1906? 79.
Dienstvertrag oder Werkvertrag? Zu § 61 Ziff. 1 KO. 149.

E.

Ehe. Bestätigung einer anfechtbaren E. (§ 1337 BGB.) durch Erhebung einer Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens? 256.
Eherecht, internationales (Oesterreich) 15.
Ehescheidungsklage einer wegen Geisteskrankheit entmündigten Frau auf Grund des § 1568 BGB. 285.
Eigentümerhypothek. Pfändung einer E. 259.
Eigentumserwerb an beweglichen Sachen 158.
Einheitliche Straftat u. fortgesetzte Handlung 308.
Eisenbahnfrachtverkehr. Internationales Uebereinkommen über den E. 1.
Errungenschaftsgesellschaft. Landrechtliche E.; Widerspruchsrecht der Frau gegen die Pfändung einer Errungenschaftssache. Gel-

Digitized by Google

tendmachung dieses Widerspruchsrechts durch den Ehemann oder dessen Konkursverwalter 271.

F.

Fahrnispfändung. Rechtswirksamkeit einer F. 267.
Feiertag. Ist das Geburtsfest S. M. des Königs ein allgemeiner F. i. S. § 43 StPO.? 206.
Firma. Zu § 25 HGB. 242.
Forderungspfand. Ablösungsrecht. Bereicherung 164.
Fortgesetzte Handlung. Zum Begriff der einheitlichen Straftat u. f. H. 308.
Fünfzehnhundert Mark-Vertrag 140.

G.

Gasversorgungsunternehmen. Gewerbesteuerpflicht eines von einer Gemeinde betriebenen G. 373.
Gehwege. Worauf beruht die Rechtsgültigkeit einer städtischen Straßenpolizeiordnung, welche das Reinigen der G., deren Befreiung von Glatteis u. dgl. den Eigentümern der angrenzenden Grundstücke auferlegt? 237.
Gemeinschaft. Zwangsversteigerung zum Zweck der Aufhebung einer G. 103.
Gerichtsvollzieher. Hat Kenntnis des G. von der Zahlungseinstellung des Schuldners als Kenntnis des Gläubigers zu gelten? 239.
Gesamtstrafe. Ein auf G. lautendes Urteil kann vor Eintritt seiner Rechtskraft auch nicht bezüglich einer unangefochtenen Einzelstrafe vorläufig vollstreckt werden 63.
Gewässer. Ein Rechtsanspruch auf Verleihung eines Nutzungsrechts an einem öffentlichen Gewässer wird nicht anerkannt 383.
Gewerbesteuerpflicht eines Gemeindeverbands i. S. des Art. 184 GdO. zur Versehung der Verbandsgemeinden mit elektrischer Energie 215.
Gewerbesteuerpflicht eines Spar- u. Konsumvereins 228.
Gewerbe-Unfallversicherungs-Gesetz. Zu § 138: Verjährung 153.
Glaubhaftmachung. Verschiedenheit der Beweislast im Hauptprozeß von der Glaubhaftmachungspflicht bei Beantragung einer einstweiligen Verfügung 177.
Grundstück. Zum Begriff der „öffentlichen Lasten" des G., § 10 Z. 3 ZwVG. 273.
Grundwechselabgabe 144.
Gütertrennungsvertrag. Rechtsfolgen der Anfechtung eines G., durch den die landrechtliche Errungenschaftsgesellschaft aufgehoben wurde 258.

H.

Handelsgesellschaft. Partei- und Prozeßfähigkeit einer H. der Vereinigten Staaten von Nordamerika. Folgen von Mängeln der Organisation einer solchen Gesellschaft 167.
Hypothekarische Klage. Zur Frage der Klagveranlassung bei der h. Kl. 179.

J.

Jagdpachterlös. Die Verteilung des J. unter die beteiligten Grundbesitzer hat nach dem Verhältnis des Flächengehalts zu erfolgen. Der Anspruch des Beschwerdeführers auf Verzinsung des Erlöses seitens der Gemeinde ist nicht gerechtfertigt 380.
Jagdpächter. Die Rechtsstellung des Stellvertreters eines J. 207.
Jugendliches Alter. Zur Auslegung des § 56 StGB. 307.

K.

Kapitalsteuerpflicht. Zur Frage der K. sogenannter Lizenzabgaben sowie eines Wohnrechts 231.
Kleinhandel mit Altmetall i. S. des § 35 GewO. 340.
Kompetenzgerichtshof. Entscheidung des K. Die dingliche Wirtschafts-

Digitized by Google

berechtigung des württ. Rechts ist eine Befugnis des öffentlichen Rechts; zur Entscheidung eines Streites über die Frage ihres Bestandes sind die Verwaltungsbehörden zuständig 88.
Kraftwagenführer. Die Verpflichtung des K. zur Abgabe von Warnungssignalen 192.
— Zum Begriff des unübersichtlichen Wegs 198.
Kuppelei. Was gehört zum Tatbestand der K.? 313.

L.

Leihfässer. Ist der Anspruch auf Rückgabe der sog. Leihfässer ein Anspruch auf Lieferung von Waren bzw. eine Nebenforderung zum Hauptanspruch für die darin gelieferte Ware und verjährt er in gleicher Zeit mit diesem (§ 196 Ziff. 1 bzw. Abs. 2, § 224 BGB.)? 390.
Literarische Anzeigen.
Köhler u. a. Reichsversicherungsordnung 128.
Oertmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte 393.
Rümelin, Dr. Max, Haftung im klinischen Betrieb 127.
Sörgel, Jahrbuch der Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht 128.
Speidel, Württ. Zivilhandbuch 393.
Stanietzki u. Gelpcke, Kommentar zur ZPO. 127.
Staudinger, Kommentar zum BGB. 7./8. Aufl. S. 127. 393.
Stein-Gaupp, Kommentar zur ZPO. 10. Aufl. 127.
Warneyer, KO. 128.
— Jahrbuch der Entscheidungen.
— Strafrecht und Strafprozeß 394.
Wörterbuch des Deutschen Staats- u. Verwaltungsrechts, 25. Lieferuug 127. 393.
Wolf, Dr. B., Handkommentar zum BGB. 127.
Lizenzabgaben, Kapitalsteuerpflicht 231.
Lotteriegesetz. Zur Auslegung der Strafvorschrift des Art. 5 des L. vom 18. Aug. 1911 44.

M.

Marksteine. Die unbefugte Entfernung von M. während einer Feldbereinigung als Uebertretung nach Art. 33 PolStG. 187.
Marktverkehr. 1. Zum Begriff des M. 2. Die Rechtsgültigkeit der landesgesetzlichen Unterstellung des Anbietens gewerblicher Leistungen auf Märkten unter die Wandergewerbesteuerpflicht 58.
Miteigentümer. Tragweite des Zwangsversteigerungs-Antrags eines einzelnen Miterben an dem Nachlaß eines von mehreren M. 103.
Miterben. Tragweite des Zwangsversteigerungs-Antrags eines einzelnen M. an den Nachlaß eines von mehreren Miteigentümern 103.

N.

Nahrungsmittelfälschung. Die Verwendung von Schweinsohrausschnitten als N. 320.
Nichtschuld. Zahlung einer N. 1.
Nießbrauch, statutarischer. (Der Verzicht des Nießbrauchers auf sein Recht bewirkt, wenn der Verzicht ausdrücklich nur zugunsten eines bestimmten Hypothekengläubigers erfolgt ist, keinen Vorrang der Hypothek vor dem Nutznießungsrecht, wohl aber eine persönliche Verpflichtung des Nießbrauchers, sein Recht nicht zum Nachteil des Hypothekengläubigers geltend zu machen. Die Verpflichtung wirkt auch zugunsten eines dritten Erwerbers der Hypothek.) 279.

O.

Ortsvorsteherämter. Die Vereinigung mehrerer O. in einer Person ist nicht zulässig 219.

S.

Sachverständige. Kann der S. für die Begründung seines Vergü-

Digitized by Google

tungsanspruchs besondere Entschädigung beanspruchen? 213.
Schadensersatz bei gegen die guten Sitten verstoßenden Handlungen, BGB. § 826 30.
Schiedrichterliches Verfahren. Kann, wer im sch. V. als Bekl. dem Klaganspruch vergebens die Aufrechnungseinrede entgegengesetzt hatte, diesen Einwand der Klage auf Erlassung des Vollstreckungsurteils, § 1042 ZPO., entgegenhalten? Kann er, wenn dies nicht zum Ziele geführt hat, den Einwand zur Grundlage der Vollstreckungsgegenklage, § 767 ZPO., machen? Kann er äußersten Falls die beigetriebene Summe nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern? 263.
Sicherungsübereignung. Bestimmtheit des Vertragsgegenstandes (Uebereignung eines „Salons") 253.
Sonntagsruhe. Zur Auslegung der Vorschriften über die gewerbliche S., speziell über Beschäftigung von Metzgergesellen 292.
— Die Strafbarkeit einer Uebertretung der die S. betreffenden Vorschriften. Zum Begriff des Handels mit Tieren 330.
Stellenvermittlergesetz. Zur Auslegung des § 5 des St. 301. 339.
Strafzeit. Zur Frage der Berechnung der St. 65.
Straßenpolizeiordnung. Worauf beruht die Rechtsgültigkeit einer städtischen St., welche das Reinigen der Gehwege, deren Befreiung von Glatteis u. dgl. den Eigentümern der angrenzenden Grundstücke aufbürdet? 237.
Streikparagraph. Zur Anwendung des sog. St. 153 GO. 55.

T.

Tiere. Zum Begriff des Handels mit Tieren 330.
Titelführung. Uebertretung der unbefugten T. 327.
Treuhandzessionar. Das Recht des T. an die Forderung ist kein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. des § 771. ZPO. 23.

U.

Umsatzsteuergesetz. Zur Auslegung der Bestimmung in Art. 11 Abs. 1 Ziff. 6 des U. 225.
Unerlaubte Handlung. Ausgleichung zwischen mehreren Gesamtschuldnern 134.
Ungerechtfertigte Bereicherung 263.
Unterlassungsklage wegen Verbreitung tatsächlicher, nicht erweislich wahrer Behauptungen, die Nachteile für den Erwerb oder das Fortkommen des Klrs. herbeizuführen geeignet sind 27.
Unzüchtige Handlung. Zum Begriff der u. H. 315.

V.

Versicherungsvertrag: unverschuldete Versäumung der vertragsmäßigen Klagfrist 35.
— Anfechtung einer Verzichtserklärung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung 38.
Verteidigungsgebühr des einen Rechtsanwalt vertretenden Gerichtsassessors 203.
Viehseuchengesetz. Wann gilt Händlervieh als zum Zweck des Verkaufs aufgestellt im Sinn der Vollzugsverfügung zum V. 70.
Vollstreckungsgegenklage. Aufrechnungseinrede 263.
Vollstreckungsurteil. Aufrechnungseinrede 263.

W.

Wandergewerbesteuerpflicht. Die Rechtsgültigkeit der landesgesetzlichen Unterstellung des Anbietens gewerblicher Leistungen auf Märkten unter die W. 58.
Wanderlager. Das Feilbieten eines W. durch einen Auktionator unterliegt der Wandergewerbesteuerpflicht dann nicht, wenn bei dem Verkauf der Waren eine auf Gewinn gerichtete Absicht fehlt; daß der Auktionator sich hierbei gewerbsmäßig betätigt, macht das

Digitized by Google

Feilbieten nicht zu einem gewerbsmäßigen 384.
Warenzeichen. Löschung eines W. bezüglich eines Teils der Waren, für die es angemeldet ist? 247.
Wassergesetz. Für einen auf Art. 38 des W. gestützten Schadensersatzanspruch ist der Zivilrechtsweg gegeben 345.
Wasserversorgungsanlage. Die von einer Gemeinde für die Benützung einer im öffentl. Interesse unterhaltenen W. erhobenen Gebühren sind öffentlich-rechtlicher Natur; deren Höhe kann je nach dem Umfang der Benützung durch den einzelnen verschieden festgestellt werden. Die Zulässigkeit der Feststellungsklage im S. des § 256 ZPO. ist im vorliegenden Fall zu bejahen 364.
Wein. Der Begriff Wein und die Zulässigkeit geographischer Bezeichnungen im Sinn des Weingesetzes 208.
Werkvertrag oder Dienstvertrag? Zu § 61 Ziff. 1 KO. 149.
Wiederaufnahmeantrag. Stellt die bloße Bezugnahme auf den Inhalt früherer Wiederaufnahmeanträge einen zulässigen Antrag im Sinn des § 399 Ziff. 5 StPO. dar? 312.
Wirtschaftsführer oder Wirtschaftspächter? 50.
Wohnrecht, Kapitalsteuerpflicht 231.

Z.

Zahlungseinstellung. Hat Kenntnis des Gerichtsvollziehers von der Zahlungseinstellung des Schuldners als Kenntnis des Gläubigers zu gelten? 239.
Zeugenkosten. Sind die vom Angeklagten an die von ihm unmittelbar geladenen Zeugen aus eigenen Mitteln gezahlten Entschädigungen als Kosten des Verfahrens anzusehen? 317.
Zwangsversteigerung zum Zweck der Aufhebung einer Gemeinschaft. Tragweite des Antrags eines einzelnen Miterben an dem Nachlaß eines von mehreren Miteigentümern 103.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 103 081 487

Digitized by Google